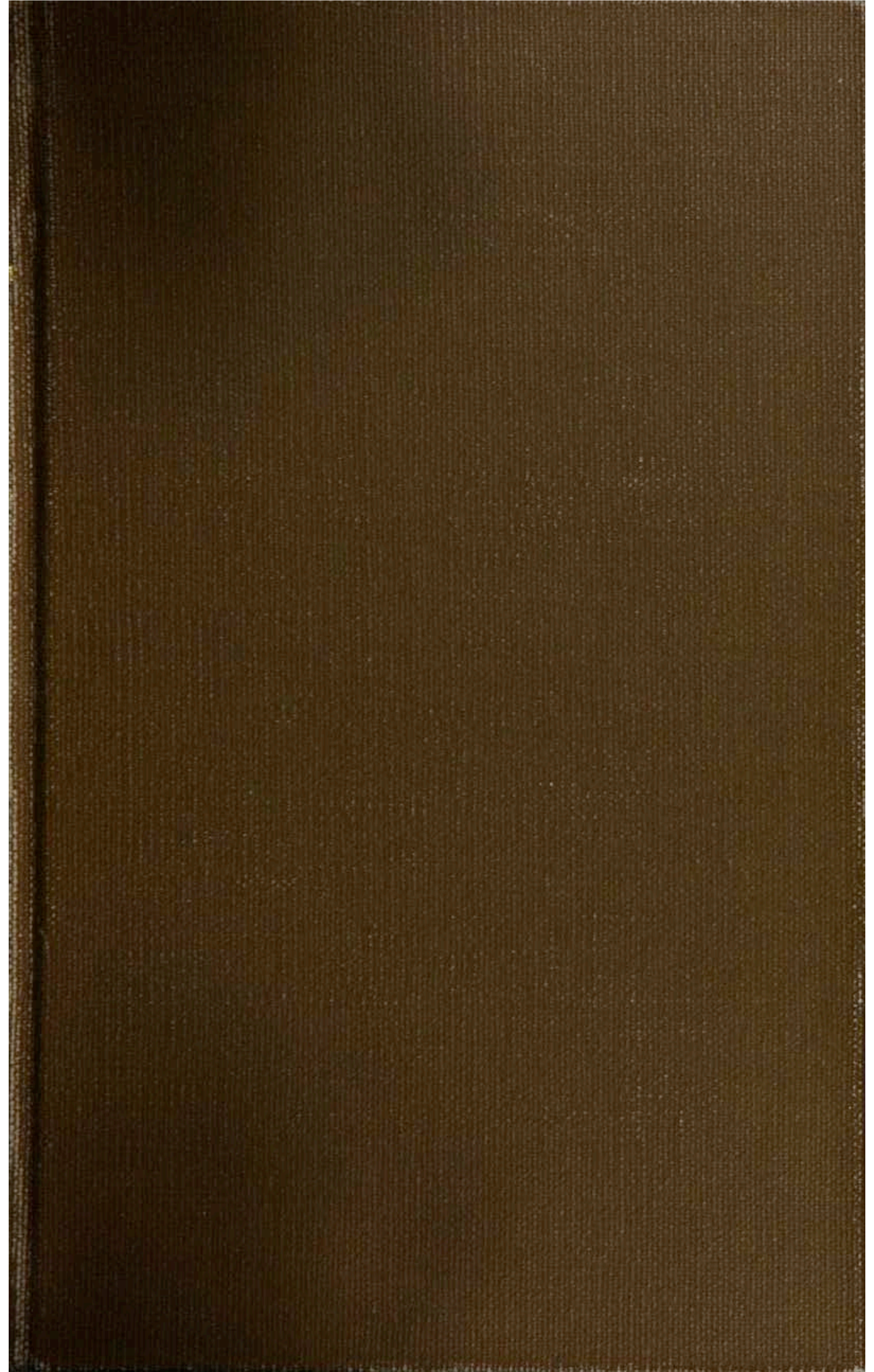


ISBN of reproduction: 978-1-77096-009-1

LA BIBLIOTHÈQUE

DU

CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES:

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS C. de LORIMIER, C. R., L. L.

Professeur agrégé à l'Université Laval à Montréal.

VOL. XIII

MONTRÉAL:

CADIEUX & DEROME

LIBRAIRES-ÉDITEURS

1885.

LA
BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL
DE LA
PROVINCE DE QUÉBEC
(CI-DEVANT BAS-CANADA.)

CODE CIVIL DU BAS-CANADA
CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

[ARTICLE 1604.]

1604. La capacité de contracter le louage est soumise aux règles générales relatives à la capacité pour contracter contenues dans le chapitre premier du titre *Des Obligations.*

1604. The capacity to enter into a contract of lease or hire is governed by the general rules relating to the capacity to contract, contained in chapter one of the title *Of Obligations.*

---

2 *Rolland de Villargues,* *v°* *Bail,* § 2. } 31. En général, le contrat de louage, de même que tous les autres contrats, ne peut intervenir qu'entre les personnes qui sont capables de contracter. Duv., 1, 34. Dur., 17, 32. Dall., 9, 909.

32. Mais il n'est pas nécessaire d'avoir le droit d'aliéner pour pouvoir louer : le louage est un simple acte d'administration. En conséquence, quiconque a le droit d'administrer ses biens, quoiqu'il n'ait pas capacité d'en disposer, peut les louer, pourvu toutefois que les baux n'excèdent pas la durée

au delà de laquelle le louage équivaut presque à une aliénation. Duv., 1, 37. Dur., 17, 36.

33. Ainsi, le mineur émancipé qui a le droit d'administrer ses biens, a capacité par cela même pour passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans. Civ. 481.

34. Par la même raison, l'individu auquel a été donné un conseil judiciaire, a le droit de consentir des baux de la même durée. Civ. 513.

35. La femme mariée qui a l'administration de ses biens, soit en vertu d'une clause de son contrat de mariage (Civ. 223) soit par l'effet d'une séparation judiciaire ou contractuelle (1449 et 1536), soit enfin parce qu'ils sont paraphernaux (1576), peut également les louer sans autorisation de son mari, pourvu que les baux n'excèdent pas neuf ans. Bourjon, liv. 4, tit. 4, chap. 1, sect. 1, nº 3. Répert. vº *Bail*, § 2, 1. Dur., 17, 33. Duv., *ib.*

36. Du principe que le louage est un acte de simple administration, il suit que les *administrateurs* peuvent faire des baux des biens dont ils ont la gestion, à condition aussi qu'ils soient dans les limites tracées par la loi. Poth., 44. Duv., 38. Dur., 36.

37. Ainsi, le tuteur peut donner à loyer ou à ferme les biens du mineur, et le bail ne peut être annulé, sous prétexte de vilité du prix, lorsqu'on ne prouve pas l'existence d'un concert frauduleux avec le preneur. Duv., 39. Dur., 38. Cass., 11 août 1818.

38. Il faut en dire autant du mari, à l'égard des biens de sa femme, dont il a l'administration ; des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ; des administrateurs des biens de l'État, des communes et des établissements publics ; sauf, dans ce dernier cas, l'accomplissement de certaines formalités. Duv., 39. Dur., 41 et 134.

39. Tous ceux, en un mot, qui ont un *droit de jouissance* sur une chose peuvent la louer ; ainsi, les usufruitiers.

40. Lorsqu'il s'agit d'un usufruitier universel, le droit qui lui appartient de louer les biens dont il jouit, reçoit-il une

modification, dans le cas où l'héritier étant actionné par les créanciers de la succession, se trouve obligé de vendre tout ou une partie des biens pour payer les dettes ; de telle sorte que l'usufruitier universel, lors même qu'il a reçu la délivrance de son legs, ne puisse louer que sous la condition de résolution pour le cas dont il s'agit ?

L'affirmative est enseignée par Proudhon, 1218, qui se fonde sur ce que la disposition qui veut que les baux s'exécutent envers le propriétaire, n'est textuellement portée que pour le cas de cessation d'usufruit, arrivée avant la fin du bail, et qu'en conséquence on ne doit pas l'étendre à d'autres hypothèses. Il ajoute que l'héritier pourrait éprouver un grand préjudice d'un pareil bail, qui éloignerait plus ou moins les enchérisseurs.

Nous avouons que cette considération est puissante. Toutefois, il nous semble que le bail qui peut être opposé au propriétaire à la fin de l'usufruit doit pouvoir lui être opposé, à plus forte raison, pendant que cet usufruit existe ; et que la faculté de vendre pour payer les dettes ne confère pas à l'héritier plus de droits que n'en auraient les créanciers eux-mêmes, qui peuvent sans doute faire vendre la pleine propriété des biens, mais avec les charges imposées par le propriétaire ou par l'usufruitier. Resterait donc seulement, suivant les circonstances, la question de fraude.

41. *Quid*, si l'usufruit est établi sur plusieurs têtes ? Le bail stipulé par le premier usufruitier sera exécutoire vis-à-vis du second, comme il le serait à l'égard du propriétaire. Proudh., 1213.

42. Au reste, il y a aussi des limites imposées aux baux des usufruitiers.

43. Quant à l'*usager*, il ne peut céder ni *louer* son droit à un autre. Civ. 631.

44. L'antichrésiste peut louer la chose qui lui a été donnée en antichrèse.

45. De ce que le débiteur, dont les biens sont *expropriés*,

est dessaisi de leur administration, il s'ensuit qu'il devient incapable de les louer ou de les affermer. Arg. Pr. 692.

46. Mais il y a plus. Si les immeubles sont loués par un bail dont la date ne soit pas certaine avant le commandement tendant à expropriation, la nullité peut en être prononcée si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. Pr. 691.

C'est-à-dire qu'alors le bail est frauduleux par une présomption de la loi.

[De même, l'acquéreur d'un immeuble loué par acte sous seing privé, dépourvu de date certaine, peut expulser immédiatement le locataire, sans être tenu de donner congé. Brux., 29 déc. 1837.]

47. Il résulte de la même disposition que le bail dont la date est certaine avant le commandement tendant à expropriation doit être maintenu. Cela ne peut faire difficulté, puisqu'lors le débiteur avait la libre administration de ses biens. Aussi, la loi se borne en ce cas à autoriser les créanciers à faire saisir-arrêter les loyers, et à en prononcer l'immobilisation. Même art. 691.

48. Peu importe alors la durée du bail, ou que même il ait été fait par anticipation pour avoir son effet à la suite d'un autre non encore expiré. Locré, *Esprit C. pr.*, art. 691. Toull., 6, 365, et 7, 81. Gren., *Hyp.*, 142. Carré, art 690 etc.

49. C'est aux créanciers à prouver que le bail a été fait en fraude de leurs droits. " L'anticipation, dit Toullier, 6, 365, peut bien être un indice de fraude ; mais cet indice n'est pas une preuve suffisante." Dijon, 27 nov. 1816.

50. *Quid*, si les biens du débiteur étaient grevés d'*Hypothèques ?* Pourrait-il encore les affermer à longues années et recevoir les fermages par anticipation ?

La question est l'une des plus graves et des plus controversées qui se soient élevées depuis le Code. Elle avait été prévue et décidée par deux articles que la section de législation du tribunat avait proposé d'insérer à la suite de l'art. 691. Pr. et dont le résultat était, 1° de réduire les baux au temps de la plus longue durée, d'après l'usage local, à partir

de l'adjudication ; 2° de ne maintenir les payements par anticipation que pour l'année dans laquelle l'adjudication était faite. Quoi qu'il en soit, " ces dispositions, dit Locré (*Esprit C. pr.*, art. 691), auraient trop gêné les transactions et l'usage de la propriété. *On a donc persisté*, ajoute-t-il, à ne regarder comme suspects que les baux faits depuis le commandement, et l'on s'est borné à autoriser la saisie des loyers et fermages. Au reste, chacun sait que, s'il y avait *fraude*, les créanciers pourraient aller plus loin ; car le dol est excepté de toutes les règles." Les tribunaux, ajoute Grenier, 442, ne pourront qu'être sévères lorsqu'il s'agira d'apprécier, d'après les faits qui pourront se présenter, un bail de ferme fait dans une semblable circonstance, surtout avec anticipation de payements." *V.* aussi Tropl., *Hyp.*, 777 *ter ;* Carré, art. 690, et *Hypothèque.*

51. Il est évident que le failli, étant dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut les louer : mais que deviennent les baux qu'il a passés antérieurement, par actes sous seing privé non enregistrés ?

52. Celui qui n'a qu'une portion *indivise* dans une chose, peut-il la louer en totalité ? Il faut décider en général que non ; à moins qu'il ne soit autorisé, soit expressément, soit tacitement par les autres copropriétaires, à gérer la chose commune.

53. Peut-il louer, du moins, la portion indivise qui lui appartient (toujours sans le concours de ses copropriétaires) ?

Il faut encore décider la négative.

En effet, l'un des copropriétaires d'une chose ne peut rien faire malgré les autres (L. 28, D. *communi dividendo*). Si donc, à mon insu, vous avez introduit, dans une maison commune entre vous et moi, un locataire qui a pris de vous à bail la portion indivise que vous y avez, je puis vous forcer à l'expulser, ou même agir directement contre lui pour faire annuler son bail. Je puis faire annuler le bail pour le tout ; car le droit de chacun des communistes porte sur la totalité de la chose ; sauf l'action du preneur en dommages et intérêts

contre son bailleur. Cela est évident. Bourj., liv. 4, tit. 4, ch. 1er, sect. 3. Merl., Quest., v° *Location.* Duv., 87.

[Aussi a-t-il été jugé que le bail d'une maison appartenant par indivis à plusieurs propriétaires, ne peut être invoqué par l'occupant pour se maintenir dans la jouissance de l'objet loué, s'il n'a pas été consenti par tous. Liége, 6 août 1835].

54. Il faut appliquer ce que nous venons de dire à la veuve commune en biens, qui peut bien faire des actes conservatoires, mais non passer et renouveler des baux des biens de la communauté.

55. Mais le preneur d'une portion indivise n'aurait-il pas le droit de provoquer le partage, comme exerçant les droits du bailleur dont il est créancier? — V. *Partage.*

56. Il y a un moyen pour le copropriétaire par indivis qui veut louer avant le partage, de vaincre le refus de ses copropriétaires, c'est de provoquer la licitation du bail.

57. Suffirait-il de sommer ceux qui refusent leur consentement, de comparaître chez un notaire, pour souscrire le bail à tel prix et moyennant telles conditions qui seraient indiquées dans la sommation, à moins qu'ils ne présentassent une location plus avantageuse; faute de quoi ceux qui auraient fait la sommation seraient autorisés à passer le bail projeté?

L'affirmative est enseignée par Bourjon, liv. 4, tit. 4, ch. 2, sect. 3.

" Cette voie, dit-il, procure le bien commun, et ménage les intérêts de tous les copropriétaires; il est donc juste de l'autoriser: de vaines subtilités, de ridicules abus des principes généraux pourraient-ils la balancer?" D'ailleurs, Bourjon atteste que cette opinion a été admise au Châtelet, lui plaidant. Lebrun, *des Successions*, liv. 4, ch. 1, 24, s'était exprimé dans le même sens.

Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas que l'on puisse juger de même aujourd'hui. Les principes généraux s'y opposent; et Bourjon lui-même semble le reconnaître. Nous

sommes donc étonnés que Duvergier, 89, ait reproduit l'opinion de Bourjon.

58. Nul doute que celui dont la propriété est *résoluble* par l'événement d'une condition ou après un certain temps, ne puisse passer des banx tant que l'événement n'est pas arrivé.

Telle est l'opinion qu'enseigne Toullier, 6, 576. Après avoir rapporté la disposition de l'article 1693 Civ., qui oblige formellement le vendeur à pacte de rachat d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur, cet auteur ajoute : " Cette disposition, qui maintient l'exécution des baux faits sans fraude, *pendente conditione*, s'applique à toutes les clauses résolutoires, de quelque espèce qu'elles soient. C'est une conséquence des principes du Code qui a rejeté la maxime du droit romain, adoptée par l'ancienne jurisprudence, que le successeur particulier n'est point obligé de maintenir les baux faits par son prédécesseur. *Successor particularis non tenetur stare colono.* C'est la maxime contraire qui est en vigueur sous l'empire du Code." Duv., 83. Dur., 134. — V. *Propriété.*

59. Ainsi, non seulement l'acquéreur dont le titre est résolu plus tard pour cause de rachat (Civ. 1673), de lésion ou de non payement du prix, mais le grevé d'une substitution, l'héritier qui possède avant l'événement de la condition d'un legs, le donataire sous une condition de retour, l'emphytéote, l'apanagiste, peuvent louer ou affermer les biens qu'ils possèdent à ces différents titres. Duv., 83 et 84. Dur., 134.

60. Il en est de même de l'adjudicataire qui peut être dépossédé par une folle-enchère. Duv., *ib.* Cass., 11 avr. 1821, 16 janv. 1827. Paris, 25 janv. 1835, 19 mai suiv., 11 mai 1839.

61. Que devrait-on décider par rapport au bail fait par un adjudicataire dépossédé par une surenchère? La question est controversée.

62. C'est une question si, dans les diverses hypothèses cidessus, les baux seront maintenus pour toute leur durée, quelque longue qu'elle soit, ou bien si l'on ne doit pas les renfermer dans les limites qui sont établies pour les baux consentis par les usufruitiers, les maris et les tuteurs.

63. Le simple *possesseur* peut-il louer ? Du moins les baux qu'il a passés doivent-ils être maintenus ?

Il faut décider la négative, suivant Duranton, 17, 135, et Duvergier, 531, par le motif "qu'il faut avoir qualité pour faire des actes d'administration, et que le simple possesseur ne l'a pas ; qu'on ne peut l'assimiler à un usufruitier ni à un mari ; car ceux-ci jouissent en vertu du titre émané du maître de la chose, et qui les autorise suffisamment à passer les baux ordinaires ; au lieu que le simple possesseur, même de bonne foi, n'a aucun titre émané du maître de la chose ; qu'il n'y a donc aucune similitude, et que la faveur de la loi n'a pas le même motif."

64. Cependant les baux consentis par l'héritier apparent doivent être maintenus pour toute leur durée. Tropl., *Vente*, 2, 960. Duv., 532.

65. Il est par trop évident que le propriétaire d'une chose ne peut en devenir locataire ou fermier ; à moins que la nue-propriété ne soit séparée de l'usufruit. Duvergier, 90 et 91.

66. De là on ne doit pas considérer comme un louage la convention par laquelle le propriétaire, qui a précédemment loué la chose, la reprend avant l'expiration du temps fixé pour la durée du bail, moyennant une redevance pour chacune des années qui restent à courir ; alors même que la redevance est plus élevée que celle que devait le preneur, et bien qu'il soit dit dans l'acte que le preneur sous-loue au propriétaire. Dans une pareille combinaison, on ne peut voir qu'une résiliation volontaire du bail, moyennant une indemnité que paie le propriétaire au preneur. Poth., 21. Dur., 17, 30. Duv., 92.

67. Un particulier ne peut être contraint par le ministère public de louer un logement à l'exécuteur des arrêts criminels. Ici ne s'appliquent point les art. 1 et 2 de la loi du 22 germ. an IV, et 114 du décr. du 10 juin 1811. Cass., 28 déc. 1829.

[ARTICLE 1605.]

CHAPITRE DEUXIÈME.

DU LOUAGE DES CHOSES.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1605. On peut louer toutes sortes de choses corporelles, excepté celles qui sont exclues du louage par leur destination spéciale, ainsi que celles qui se consomment nécessairement par l'usage qu'on en fait.

CHAPTER SECOND.

OF THE LEASE OR HIRE OF THINGS.

SECTION I.

GENERAL PROVISIONS.

1605. All corporeal things may be leased or hired, except such as are excluded by their special destination, and those which are necessarily consumed by the use made of them.

---

* *C. N.* 1713. } On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles.

---

* *C. L.* 2648. } On peut louer toutes les choses corporelles, meubles ou immeubles, excepté celles qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

Voy. *C. C. B. C.*, arts. 1060 et s., et *Domat*, cité sur art. 1601.

---

* *ff. De contrah. emp.*, *Liv.* 18, *Tit.* 1, *L.* 34, § 1. } Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit : quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. (Paulus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } On peut vendre toutes les choses dont on a la propriété ou la possession, ou sur lesquelles on a un droit de poursuite ; mais, lorsque le droit

naturel, le droit des gens ou le droit civil ont mis une chose hors du commerce, la vente qu'on en feroit est nulle. (PAUL).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 9 *et s.* } 9. On peut louer toutes sortes de choses, des meubles aussi bien que des maisons et des fonds de terre (1).

On peut louer non-seulement des choses corporelles; on peut aussi louer des droits incorporels, comme un droit de champart, une dîme, des rentes.

On peut aussi louer et donner à ferme des droits seigneuriaux; et ce bail à ferme comprend les arrérages de cens, les amendes et profits de fiefs et de censives qui naîtront et écherront pendant le temps du bail.

On peut pareillement affermer des droits de justice; et ce bail comprend les droits utiles, tels que les amendes et les confiscations.

On peut même affermer certains offices, savoir, les offices domaniaux, tels que sont les greffes, certains notariats et certaines sergenteries fieffées (2).

10. Il y a des choses qui ne sont pas susceptibles du contrat de vente, et qui le sont du contrat de louage.

Par exemple, les biens qui font partie du domaine de la couronne, ne peuvent pas être vendus; mais on les peut donner à ferme. Il en est de même des biens d'Eglise.

Un homme libre n'est pas susceptible du contrat de vente, mais il peut louer ses services.

Observez néanmoins qu'il n'y a que les services ignobles et appréciables à prix d'argent qui soient susceptibles du con-

(1) *V.* art. 1713, C. civ. Cependant les choses *quæ in abusu consistunt*, qui, sans difficulté, peuvent être l'objet d'une vente ne peuvent que très rarement être l'objet d'un louage. (BUGNET).

(2) Les dîmes, champart, droits seigneuriaux de cens, amendes et profits de fiefs et de censives, n'existent plus aujourd'hui. On ne peut affermer les droits de justice, ni les offices. (BUGNET).

trat de louage, tels que ceux des serviteurs et servantes, des manœuvres, des artisans, etc.

Ceux que leur excellence, ou la dignité de la personne qui les rend, empêche de pouvoir s'apprécier à prix d'argent, n'en sont pas susceptibles.

C'est pourquoi le contrat qui intervient entre un avocat et son client, qui le charge de la défense de sa cause, n'est pas un contrat de louage, mais un contrat de mandat. La somme d'argent que ce client donne à l'avocat, n'est pas le prix du service qu'il lui rend, qui n'est pas appréciable ; ce n'est qu'une marque que ce client lui donne de sa reconnaissance, qui n'est pas incompatible avec le contrat de mandat, quoique gratuit de sa nature ; L. 6, ff. *Mand.*

11. Au contraire, il y a des choses qui, quoique susceptibles du contrat de vente, ne le sont pas du contrat de louage ; telles sont toutes les choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait, comme l'argent comptant, le blé, le vin, etc.

La raison en est sensible : il est de la nature du contrat de louage, comme nous l'avons vu ci-dessus, que le locateur conserve la propriété de la chose, dont il n'accorde au locataire que la jouissance et l'usage ; et qu'en conséquence le locataire contracte l'obligation de la rendre après l'expiration du temps pendant lequel l'usage lui en a été accordé. Or, il est évident que cela ne peut avoir lieu dans les choses qui se consomment entièrement par l'usage qu'on en fait : elles ne sont donc pas susceptibles du contrat de louage.

12. Il y a des choses qui ne peuvent ni se louer ni se vendre ; telles sont les choses spirituelles, les bénéfices, les fonctions ecclésiastiques.

C'est pourquoi le contrat par lequel un gentilhomme prend un ecclésiastique pour son chapelain, et s'engage de lui donner une certaine somme par an pour appointements, ne doit pas passer pour un contrat de louage.

Ces appointements à la vérité sont dus, le chapelain a droit

d'en demander en justice le paiement ; mais cette dette ne naît pas d'un contrat de louage.

Ces appointements ne sont pas dus comme le prix de ses services, lesquels ne sont pas appréciables, et ne peuvent par conséquent être la matière d'un contrat de louage ; mais ils sont dus en vertu d'une autre espèce de contrat sans nom, *facio ut des*, par lequel, en conséquence de ce que l'ecclésiastique s'engage de rendre les services de chapelain, le gentilhomme s'engage de son côté de lui donner la somme convenue, quoique ce ne soit pas comme le prix desdits services.

On ne peut louer à la vérité le bénéfice même ; mais on peut louer et donner à ferme les revenus du bénéfice, et je ne vois même rien qui empêche qu'on ne puisse faire entrer dans le bail le casuel et les offrandes, lorsqu'on en convient expressément.

13. Le droit de patronage ou de présentation à des bénéfices ecclésiastiques, est un droit spirituel, qui par conséquent n'est susceptible en lui-même ni du contrat de vente ni du contrat de louage ; et la vente et le louage qui seraient faits de ce droit, seraient des contrats nuls et simoniaques, qui ne pourraient produire aucune obligation entre les parties contractantes.

Quoique le droit de patronage ne puisse pas se vendre séparément de la terre à laquelle il est attaché, il est censé vendu avec la terre, comme faisant partie des dépendances de cette terre, lorsque la terre est vendue ; et il passe à l'acheteur de la terre.

Au contraire, dans le bail à ferme de la terre, quelque général qu'il soit, le droit de patronage n'y est pas compris, parce que les baux à ferme d'une terre ne comprennent que les droits utiles et pécuniaires, et non ceux qui sont purement honorifiques, tel qu'est le droit de patronage.

14. Les choses consacrées au culte divin, *res Divini juris*, ne sont pas plus susceptibles du contrat de louage que du contrat de vente : par exemple, on ne peut pas louer une église, un cimetière, etc.

On tolère néanmoins le louage des bancs et des chaises dans les églises ; on tolère pareillement le louage qui se fait par les marguilliers au profit de la fabrique, de l'argenterie, des ornements et du son des cloches pour les obsèques qui se font dans les églises.

On peut même dire que ce n'est pas proprement un contrat de louage, et que ce qu'on donne aux obsèques pour l'usage de l'argenterie et des ornements, et pour le son des cloches, n'est pas proprement donné comme le prix de l'usage de ces choses, qui ne sont pas appréciables, mais comme une contribution aux charges de la fabrique, à laquelle on assujettit ceux qui se servent des meubles de la fabrique.

On peut louer aussi la tonte de l'herbe qui croît dans les cimetières, et l'émondage des arbres qui y sont ; car ces choses deviennent profanes, lorsqu'elles sont séparées du fonds.

15. Les choses qui sont *publici juris*, c'est-à-dire qui sont destinées aux usages publics, comme les places publiques, les rues, les grands chemins, ne sont pas plus susceptibles du contrat de louage que du contrat de vente.

18. La loi 44, ff. *Locat.*, dit qu'on ne peut louer les droits de servitude, *Locare servitutem non potest.* C'est des droits de servitudes prédiales qu'il est parlé en cette loi. Le sens est, " que le propriétaire d'un héritage auquel est attaché un droit de servitude sur l'héritage voisin, ne peut pas donner à ferme à quelqu'un son droit de servitude séparément de son héritage." Par exemple : si l'héritage A a un droit de pâturage sur l'héritage B, le propriétaire de l'héritage A, ne peut affermer séparément de sa terre ce droit de pâturage au laboureur de l'héritage C. La raison est, que ce droit de pâturage ne peut s'exercer que pour l'utilité de l'héritage A, auquel il est dû, le propriétaire de l'héritage servant n'est obligé d'y souffrir que les bestiaux qui servent à l'exploitation de l'héritage auquel la servitude est due.

Mais lorsque le propriétaire de l'héritage A, donne à ferme son héritage, le droit de servitude qui est dû à cet héritage,

est compris dans le bail à ferme qu'il fait de l'héritage A, comme une dépendance de cet héritage ; et le fermier a droit de faire paître ses troupeaux sur l'héritage servant, car il le fait pour l'utilité de l'héritage A, qu'il tient à ferme, et à qui le droit de servitude est dû.

Lorsque le propriétaire d'un héritage accorde à son voisin, pour un certain prix par chacun an, la faculté d'y faire paître ses troupeaux, ou celle d'y passer, d'y puiser de l'eau, etc., ce contrat ne renferme pas le louage d'un droit de servitude, mais plutôt le louage de l'héritage même, pour cet usage.

19. Le droit de servitude personnelle d'usage d'un héritage n'est pas plus susceptible du contrat de louage que les droits de servitudes prédiales ; car ce droit étant borné à l'usage de la personne même à qui ce droit est dû, cette personne ne peut accorder à un autre la faculté d'user de cet héritage ; et par conséquent elle ne peut pas louer à un autre son droit (1).

Il en est autrement du droit d'usufruit ; ce droit donnant à l'usufruitier la pleine et entière disposition de tous les fruits qui seront à percevoir dans l'héritage pendant tout le temps de la durée de ce droit, c'est une conséquence qu'il puisse le donner à ferme ; et en donnant à ferme son droit d'usufruit, c'est proprement l'héritage dans lequel il a ce droit qu'il donne à ferme, plutôt que son droit d'usufruit (2).

20. De même qu'on peut vendre la chose d'autrui, comme nous l'avons établi en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 7, par la loi 28, ff. *de Contrah. empt.*, de même on peut louer et donner à ferme la chose d'autrui, non seulement celle dont on a le droit de jouir, mais même celle dans laquelle on n'a aucun droit ; et le contrat est valable : non qu'on puisse faire passer par ce contrat au locataire ou fermier un droit de jouir ou d'user de la chose qu'on n'a pas soi-même ; mais en ce qu'on s'oblige par le contrat à la garantie envers le locataire ou fermier, au cas qu'il soit empêché dans la jouissance

(1) *V.* art. 631 et 634, C. civ. (Bugnet).

(2) *V.* art. 595, C. civ. (Bugnet).

de cette chose. Cela est conforme aux principes établis en notre *Traité des Obligations* (1), n° 133 et 136.

21. De même qu'on ne peut acheter sa propre chose, *Suæ rei emptio non valet.* L. 16, ff. *de Contrah. empt.; Traité du Contrat de Vente*, n° 8 ; de même on ne peut prendre à loyer ou à ferme sa propre chose, *Rei suæ conductio nulla est;* L. 15, ff. *Depos.;* L. 20, Cod. *eod. tit.;* ce qui doit s'entendre d'une chose dont celui qui la prend à loyer ou à ferme a la pleine propriété, qui renferme le droit d'en jouir : car il n'est pas douteux que le propriétaire d'une chose qui n'en a que la nue propriété, peut la prendre à loyer ou à ferme de l'usufruitier à qui le droit d'en jouir appartient.

De ce principe que *Rei suæ conductio nulla est*, il suit que, si je vous ai donné à loyer ma maison pour le prix de 300 livres de loyer par an, avec renonciation au droit de la loi *Æde*, et qu'ensuite, au bout de quelque temps, il soit intervenu entre nous une convention par laquelle il est dit que vous me l'avez sousbaillée pour le prix de 350 livres par an, pour le temps qui restait à expirer du bail ; cette seconde convention n'est pas un contrat de louage ou de sous-bail que vous me fassiez de ma maison, *cum res mea à me conduci non possit;* mais c'est un contrat sans nom, par lequel, pour obtenir de vous la résolution du bail que je vous avais fait de ma maison, je m'oblige à vous payer la somme de 50 livres par chacune année du temps qui en reste à expirer ; et cette créance n'est qu'une créance ordinaire, qui ne doit pas vous donner les droits des locateurs des maisons.

Troplong, Louage, sur art. 1713 *C. N., n°* 81 *et s.* } 81. Le louage des choses va nous occuper.

Et d'abord quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet d'un contrat de louage ? L'art. 1713 répond à cette question par une de ces généralités qui sont souvent fautives. " On

(1) *V.* art. 1726, C. civ., même disposition. (BUGNET).

peut louer, dit-il, toutes sortes de biens meubles ou immeubles." Evidemment nous n'avions pas besoin de l'art. 1713 pour savoir cela : les articles 1127 et 1128 du Code civil nous l'avaient déjà dit. Au lieu de se borner à une stérile répétition, n'eût-il pas été mieux de sortir de ces vagues déclarations, pour entrer dans quelque chose de plus précis et montrer dans quels cas le principe écrit dans l'art. 1128 souffre des exceptions ?

Suppléons donc par l'interprétation à ce que l'article 1713 a de trop absolu.

82. Il y a des choses qu'on ne peut louer quoiqu'on puisse les vendre ; il y en a qui peuvent être louées quoiqu'elles ne puissent être vendues ; il y en a qu'on ne peut ni louer ni vendre ; enfin il y en a, et c'est le plus grand nombre, qu'on peut louer aussi bien que les vendre.

83. 1° On ne peut louer les choses qui se consomment par l'usage, quoiqu'elles soient susceptibles de vente. Comment, en effet, le locataire pourrait-il user de ces choses sans les consommer, c'est-à-dire sans s'en servir comme le fait un propriétaire ? et s'il les consomme, comment pourrait-il les conserver et les rendre précisément au maître suivant la loi invariable du contrat de louage ? Il ne peut donc pas y avoir de louage d'une barrique de vin, d'une corde de bois, etc.

Observez cependant que la force du droit d'accession fait nécessairement comprendre dans le nombre des parties de l'objet loué, les choses fongibles que le propriétaire y a attachées pour son exploitation. Ainsi les pailles et engrais placés dans la ferme pour l'amélioration des terres [art. 524] font partie intégrante des objets dont le fermier profite, à charge cependant d'en représenter à sa sortie une égale quantité [art. 1778]. Ici, la destination du père de famille et l'accession opèrent indirectement ce qui ne pourrait se faire directement et principalement. C'est ce qui arrive souvent dans le droit. Une loi romaine a dit des personnes : *Sæpè quod quis ex suâ personâ non habet, hoc per extraneam petere potest.* On peut en dire autant des choses.

[ARTICLE 1605.]

Il arrive quelquefois que dans la location d'une forge ou d'une fabrique, on convient que le locataire pourra se servir des minerais, bois, charbons, matières premières, etc., existant dans l'usine et nécessaire pour assurer son roulement. Ce cas ne doit pas être confondu avec le précédent ; car ces objets ne sont pas un accessoire nécessaire de la forge et de la fabrique ; ils ne sont pas immeubles par destination ; ils ne suivent pas la condition de la chose principale. On tomberait donc dans un abus de mots et d'idées, si l'on disait que ces matières sont louées. Elles ne le sont pas et ne peuvent pas l'être : leur nature s'y oppose invinciblement. La vérité est qu'elles sont ou vendues ou prêtées à usage, suivant les cas. Il faut donc se défier d'un arrêt de la cour de Paris, du 21 mars 1822, qui, dans une hypothèse semblable à celle qui vient de nous occuper, a décidé que le propriétaire pouvait reprendre, comme locateur, les matières premières qu'il avait livrées au preneur avec l'usine louée. L'équité et la faveur d'un cas particulier l'ont emporté ici sur les vrais principes. Mais les vrais principes sont toujours bons à rappeler.

Nous disons donc qu'excepté le cas où une chose fongible est identifiée par accession avec un objet principal donné à bail, elle n'est pas susceptible de louage principalement et par elle-même.

Toutefois il ne serait pas impossible de louer *ad ostentationem tantùm* des choses fongibles que l'on recevrait pour les montrer à quelqu'un auprès de qui on voudrait s'en faire honneur, et à charge de les rendre *in individuo*. On m'a cité l'exemple d'un avare qui, contraint de donner à dîner lorsqu'il maria sa fille, loua, chez le Chevet de l'endroit, un pâté de Strasbourg qu'il fit figurer sur sa table avec défense à ses domestiques d'y porter le couteau destructeur. Les convives en eurent la vue, et probablement aussi l'envie, et le lendemain la pièce revint saine et sauve chez le marchand. Il faut trouver des caractères de cette originalité et des circonstances aussi singulières pour concevoir l'exemple du louage

de choses fongibles. Au surplus, nous examinerons au n° 93 certains cas qui malgré une apparente analogie, ne devront pas être confondus avec le bail de choses fongibles.

84. On ne peut non plus louer une créance, quoiqu'elle soit susceptible de cession. Si je vous charge de recouvrer le montant de mes billets, c'est un mandat que vous accomplissez ; mais on ne conçoit pas le louage d'une chose de cette espèce. Elle ne saurait être pour le preneur, obligé de la faire valoir et d'en rendre le montant avec les intérêts, le sujet d'une véritable jouissance. La cause du louage manquerait.

85. Nous verrons, au n° 92, qu'il y a certains offices qu'on peut vendre sans pouvoir les louer.

86. 2° Il y a des choses qui peuvent être louées quoiqu'elles ne puissent être vendues.

Par exemple, les biens dotaux se louent pendant le mariage, et cependant ils sont inaliénables. Il en est de même des biens composant un majorat, et des biens domaniaux, lesquels ne peuvent s'aliéner que par la loi.

87. Nous verrons aussi, quand nous parlerons du louage d'ouvrages, qu'un homme peut se louer, quoique sa personne soit de trop haut prix pour être vendue.

88. 3° Il y a des choses qu'on ne peut ni vendre ni louer.

Nous citerons un droit d'usage, un droit d'habitation, car ces droits sont purement personnels ; c'est en quoi ils diffèrent de l'usufruit, qui est cessible par sa nature.

89. Lorsqu'un droit de servitude est constitué sur un immeuble au profit d'un immeuble voisin, on ne peut pas plus le louer que le vendre séparément du fonds. L'intérêt manque en effet pour servir de base à un tel contrat. Que ferait un tiers d'une servitude qui n'a qu'une utilité relative et nullement une utilité absolue ?

Du reste, il est inutile de dire qu'une servitude active se trouve comprise comme accessoire dans le bail de la chose à laquelle elle est attachée, et que le fermier en profite comme le propriétaire lui-même. C'est encore un cas où la puissance

du droit d'accession procure un résultat qui ne pourrait être directement obtenu.

Il faut observer, au surplus, que, de même que je peux vous vendre la permission de passer sur mon fonds, de même je suis libre de vous la louer ; c'est en quelque sorte une portion de mon héritage que je vous donne à bail.

90. On ne peut louer les choses qui sont dans le domaine public, comme les rues, les places, les grands chemins.

Il arrive cependant quelquefois que, par tolérance ou pour une utilité municipale, les villes louent provisoirement quelques emplacements nécessaires à des marchands pour stationner sur la voie publique. Mais ces concessions sont toujours faites de manière qu'elles ne gênent pas le droit de circulation des habitants, droit supérieur à tous les autres et que rien ne doit ébranler.

91. Une église, tant qu'elle est consacrée au culte, n'est pas non plus susceptible de location. On doit en dire autant des cimetières.

Toutefois, on loue des bancs et des chaises dans les églises, parce que la destination principale du lieu ne s'en trouve pas affectée. On loue aussi, par le même motif, la tonte de l'herbe et l'émondage des arbres d'un cimetière. Enfin, on mot en location les places d'une halle, d'un marché, d'un chantier, d'un port, etc. ; car cet usage rentre dans la destination spéciale de la chose. Quand nous avons dit que le louage des choses *publici juris* est interdit, nous avons voulu parler d'un louage qui en ferait passer la jouissance exclusive à un seul. Mais rien ne défend de mettre en location certains accessoires, certains démembrements de ces choses, susceptibles de tomber dans le commerce, parce que le fonds reste avec son affectation publique.

92. On ne peut donner à bail un office public dont on est investi. Les fonctions sont personnelles ; le titulaire seul peut les exercer ; et quoique certaines charges soient susceptibles d'être vendues, comme celles de notaire, d'avoué, de greffier, d'huissier, cependant elles ne peuvent faire l'objet d'un con-

trat de bail. Nouvel exemple de cette vérité que nous avons montrée ci-dessus, savoir, que tout ce qui peut être vendu ne peut être loué.

93. 4° A part les exceptions que nous venons de rappeler, on peut louer toutes sortes de choses, meubles ou immeubles, corporelles ou incorporelles.

Ainsi l'on peut louer un cheval, une tapisserie;

Une maison, une terre, un pré, une chute d'eau;

Un droit d'usufruit, de superficie;

Un péage, un droit d'octroi;

Des livres destinés à être lus;

Des habits, du linge, des machines, des meubles, quoique ces choses soient de nature à se détériorer peu à peu par l'usage; car cette condition de s'altérer lentement et insensiblement ne doit pas les faire comparer aux choses fongibles, dont la nature est de s'altérer par le premier usage, etc.

A ce propos, nous devons nous livrer ici à quelques réflexions sur les baux de mines et carrières, qui, dans ces derniers temps, ont donné lieu à de fréquentes controverses.

Ainsi donc, notons bien ceci : il est reconnu et avoué qu'une mine peut être louée en totalité. Ses produits sont des fruits qui peuvent faire l'objet d'un bail; ils procurent une jouissance de nature à être transmise, tandis que la propriété reste au bailleur. Vainement dira-t-on que le minerai, une fois extrait, ne se reproduit pas comme les fruits d'une terre. Non! car la mine, consistant dans des réunions de gîtes plus ou moins riches, ne s'épuise pas du premier coup par les extractions de substances minérales. Bien différente des choses fongibles que le premier usage fait disparaître, elle survit aux extractions de chaque année; elle continue à rester une source de produits et un objet de jouissance, jusqu'à ce que les gîtes n'aient plus rien à rendre. Mais tant que les substances métallurgiques sont recélées dans son sein, elle constitue une propriété supérieure aux fruits qu'on lui arrache, une propriété productive et susceptible de location.

Eh bien ! maintenant quelle différence y a-t-il entre le bail d'une mine entière, et le bail d'une de ses parties divisées? Est-ce que les raisons de décider ne seront pas les mêmes dans un cas et dans l'autre ? Est-ce que nous ne retrouvons pas ici des gîtes qui donnent lieu à des extractions successives et réitérées ? Est-ce que ces gîtes ne forment pas une propriété qui demeure entre les mains du bailleur, tandis que le preneur n'a droit qu'aux seules extractions qu'il pourra faire pendant la durée de sa concession ? Ces vérités tombent sous le sens, et n'ont pas besoin de plus amples démonstrations.

Au surplus, je n'entends pas dire que, sous le point de vue administratif, la division de la concession par amodiations partielles n'engendre pas des inconvénients à peu près pareils à ceux que produisent des ventes ou des partages. Mais ce n'est pas là ce que j'examine. Je me place en présence d'un point de droit, et je dis qu'en thèse, le bail même partiel d'une mine est autre chose que la vente de cette mine ou d'une de ces parties, et qu'on aurait tort de confondre deux choses aussi distinctes; je maintiens donc la légalité de l'arrêt de la chambre des requêtes, auquel j'ai concouru ; et si, le 18 décembre 1839, nous avons prononcé un arrêt d'admission dans l'affaire du comte de Castellane, qui nous offrait la même question à juger, ce n'a pas été pour nous déjuger ou pour céder aux scrupules qu'on voulait nous donner sur notre précédente décision ; c'est par suite d'un tout autre moyen qui nous a semblé mériter l'épreuve de la chambre civile.

Concluons donc qu'on peut louer une mine, une carrière, etc. Concluons que le bail peut comprendre une partie seulement de la mine. C'est, du reste, ce qui a lieu tous les jours sans controverse pour les carrières et les ardoisières. (1)

94. Dans l'ancienne jurisprudence, on ne pouvait louer un droit de chasse séparément du fonds. Les seigneurs et pos-

(1) Location des droits de mine, consultez St. de Québec (1884), 47 Vict., ch. 22, s. 1.

sesseurs de fiefs qui seuls avaient ce droit étaient censés n'en avoir été investis que pour leur plaisir et non pour tirer profit de cet exercice réputé noble, *ad oblectamentum, et non ad quæstum.*

Il en est autrement aujourd'hui; le droit de chasse est une dépendance de la propriété; il peut être loué, abstraction faite du fonds, comme tout autre démembrement de ce droit. Aussi lisons-nous dans un décret du 25 prairial an XIII : " Les maires des communes sont autorisés à affermer le droit " de chasser dans les biens communaux, à charge de faire " approuver la mise en ferme par le préfet et l'autorité supé- " rieure."

Mais lorsqu'un domaine rural est donné à bail, le preneur a-t-il le droit de chasse comme accessoire nécessaire de la chose, ou bien ce droit reste-t-il au propriétaire? Nous examinerons cette question en traitant de l'art. 1719.

95. En voilà assez sur les choses qui sont ou non susceptibles d'être louées. Passons à quelques principes sur les circonstances dans lesquelles doit se trouver la chose donnée à bail pour que le contrat soit valable.

D'abord, il faut que la chose existe au moment du contrat. Par exemple, j'ai fait marché avec vous que vous me donneriez à bail pour six mois une maison de campagne que vous possédez à Passy. Mais au moment où nous contractons, les flammes l'avaient déjà dévorée. Le contrat n'a aucune existence, faute d'une chose qui en ait été l'objet.

Si cependant vous saviez que votre maison de campagne était périe, vous serez tenu de mes dommages et intérêts, à cause du dol que vous avez commis à mon égard.

Si la perte subie par la chose n'était que partielle, on suivrait les distinctions établies dans notre Commentaire de la *Vente*, pour savoir si le contrat de louage devra être maintenu ou résolu, ou modifié quant au prix.

96. Pour que le contrat de louage subsiste, il n'est pas nécessaire que la chose soit déterminée. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque j'envoie chercher une voiture chez un

loueur de fiacres, sans déterminer celle que je veux avoir. Le loueur remplit son obligation s'il m'en conduit une qui soit d'une bonté commune et ordinaire.

97. L'on ne peut prendre à loyer sa propre chose, à moins que l'usufruit, séparé de la nue propriété, ne soit entre les mains d'une autre personne. Tant que la propriété est pleine et entière, elle résiste à l'idée que le propriétaire puisse en être le locataire ; *rei suæ conductio nulla est*, dit Ulpien. En effet, le droit de propriété entraîne celui de jouir pleinement de la chose. Le bail n'ajouterait donc rien du tout à ce droit éminent et déjà complet.

Il suit de là que si je vous ai loué ma maison pour 9 ans, à 1,200 fr. par an, et que vous veniez à me la sous-louer (nous supposons que les parties ont employé cette expression) pour les 3 dernières années, moyennant 1,500 fr. par chaque année, cette seconde convention ne sera pas un contrat de bail ou de sous-location, bien que qualifiée telle par les parties. Ce sera tout simplement une résiliation de votre bail que j'aurai obtenue par un sacrifice annuel de 300 fr. : et comme vous ne serez pas mon bailleur, d'après la règle *rei suæ conductio nulla est*, vous n'aurez pas pour votre créance le privilége accordé par l'art. 2102 C. c. au locateur de maisons. Cette créance sera une créance ordinaire.

98. Il était de principe dans l'ancienne jurisprudence que le bail de la chose d'autrui était valable. Et de même que la vente de la chose d'autrui n'était pas réprouvée par les lois, de même le louage de la chose d'autrui engendrait entre le bailleur et le preneur de mutuelles obligations ; sauf au véritable propriétaire à faire valoir ses droits pour faire effacer un bail fait sans son consentement et qui lui enlevait la liberté de sa chose. MM. Merlin et Dalloz pensent qu'il en est de même aujourd'hui ; je partage également cet avis, et j'irai même plus loin qu'ils ne sont allés sur cette question. Car je soutiens que le bail, n'étant qu'un simple acte d'administration, doit se soutenir contre le véritable propriétaire dans tous les cas où le preneur a été de bonne foi, et a vu et

dû voir dans celui avec qui il a contracté un propriétaire apparent.

C'est pourquoi nous avons jugé à la chambre des requêtes, le 19 novembre 1838, au rapport de M. Bailleux, et sur les conclusions conformes de M. Hébert, avocat général, que le bail reçu de bonne foi, des mains d'un propriétaire apparent, peut être opposé au véritable propriétaire, et même que les jugements obtenus par le fermier, contre le bailleur, lient le propriétaire réel, qui est censé y avoir été représenté par celui qui, aux yeux des tiers de bonne foi, avait le gouvernement et l'administration de la chose. Cet arrêt est tout entier fondé sur ce que le bail est un acte d'administration, qu'on ne saurait assimiler sans erreur à un acte d'aliénation du fonds. L'on sait, en effet, que si un propriétaire apparent n'a pas le droit de vendre la chose qui ne lui appartient réellement pas, toutefois l'équité et la bonne foi des tiers qui ont contracté avec lui, ont toujours fait maintenir les simples actes d'administration, alors même que le propriétaire putatif n'aurait été qu'un possesseur de mauvaise foi (Arg. de l'art. 2009 C. C.) C'est cette bonne foi des tiers qui fait valider les baux, et qui les sauve d'une nullité trop rigoureuse. Sans cela, les relations sociales se trouveraient entravées, et l'on ne pourrait pactiser sur les choses les moins compromettantes, sur les besoins les plus simples et les plus ordinaires de la vie civile.

Ainsi, je n'admets pas, quoi qu'en dise M. Duvergier, que le propriétaire, en rentrant dans la propriété et possession de son immeuble, puisse opposer un obstacle insurmontable à la délivrance effective de la chose au fermier à qui le bail avait été passé de bonne foi par le propriétaire apparent. L'arrêt dont je viens de parler renverse toute la théorie et toutes les distinctions de M. Duvergier à ce sujet.

Vainement on argumenterait de certaines dispositions du Code civil qui supposent que le preneur peut être évincé par le véritable propriétaire. Mais ces dispositions ne doivent s'entendre que du cas où le preneur aurait loué d'un indivi-

du sans titre apparent. Je sais bien qu'il y a plus d'un texte des lois romaines dont on pourrait se prévaloir pour établir que la présence du véritable propriétaire suffit pour faire tomber le bail passé de bonne foi. Mais dans la jurisprudence romaine, comme dans notre ancienne jurisprudence, le droit du preneur avait, dans ses rapports avec le droit du propriétaire, une fragilité qui n'existe pas chez nous. Cette considération suffit à elle seule pour faire repousser de trompeuses analogies.

Remarquons d'ailleurs que celui qui veut louer une maison ne peut pas prendre les mêmes précautions que celui qui l'achète. On ne lui remet pas les titres de propriété ! ! il est obligé de se fier aux apparences ! et l'on voudrait le traiter avec une rigueur subtile ; on prétendrait l'expulser à l'improviste, lorsqu'après tout, le véritable propriétaire, qui s'est tenu à l'écart, n'éprouve aucun préjudice sérieux, et qu'il ne s'agit pour lui que d'une question de patience et de temps ! ! !

Non-seulement on maintiendra les baux ordinaires de 3, 6, 9, mais encore les baux d'une durée plus considérable, que le preneur aura acceptée de bonne foi, croyant traiter avec un homme qui avait la libre administration de sa chose. Peu importent les articles 1718, 1429, 1430, ils ne sont applicables qu'à certaines personnes qui gèrent publiquement et notoirement pour autrui. Tout le monde a su, en traitant avec eux, que leur pouvoir était restreint, et que dans l'intérêt de ceux à qui la propriété doit revenir un jour, le législateur a cru devoir limiter dans des bornes fixes et modérées la durée des baux. Mais ces motifs ne s'appliquent pas à des contrats passés avec un propriétaire putatif. En contractant avec lui, on a été convaincu qu'on traitait avec le véritable propriétaire, avec celui qui a toute la latitude pour étendre aussi loin que possible ses mesures d'administration.

D'ailleurs notre droit moderne ne voit pas avec défaveur les baux d'une durée excédant 3, 6, 9 ; on a vu, au contraire, ci-dessus que le législateur de 1835 a jugé utile d'encourager

les baux de 18 ans comme plus favorables à l'agriculture et à l'industrie.

Dans l'espèce de l'arrêt de la chambre des requêtes du 19 novembre 1838, il s'agissait du bail d'une verrerie, passé pour 12 années. Cette circonstance n'a pas empêché la cour de considérer le bail comme un acte d'administration qu'il fallait maintenir: voici, au surplus, l'espèce de cette décision que les arrêtistes n'ont pas publiée. Je la puise dans le travail même du repporteur, que j'ai sous les yeux.

Une verrerie, située à Decize, faisait partie des immeubles dépendant de la succession de Baudard de Saint-James, décédé trésorier de la marine. Mais Baudard n'était pas seul propriétaire de cette usine. Il l'avait achetée en société d'un sieur Deloche, qui avait droit aux deux cinquièmes.

Il est à remarquer que Deloche fut, durant sa vie, le gérant de la société formée entre lui et Baudard. Il mourut en laissant pour son héritière la dame Godard sa fille.

Baudard était aussi décédé, et du vivant même de Deloche il avait été remplacé et représenté par ses créanciers unis. *La direction de ces créanciers resta seule en possession de la verrerie.* Cet état de choses dura de 1789 à 1817, c'est-à-dire pendant 28 ans.

C'est à cette dernière époque que les agents de l'union des créanciers Baudard louèrent la verrerie en question pour 12 ans aux sieurs Gounon et Mozer.

On présume facilement que la verrerie était dans un très-mauvais état. Les syndics, qui ne voulaient pas faire les réparations, en chargèrent les fermiers. Ce fut une des conditions du bail. Mais bientôt des difficultés s'élevèrent; des jugements obtenus contre les syndics et confirmés par la cour royale de Paris, autorisèrent les fermiers à faire opérer, au compte de l'union, les réparations nécessaires, et à se payer jusqu'à due concurrence de leurs avances, montant à 16,000 fr., sur les fermages qu'ils pouvaient devoir.

C'est dans cet état que la dame Godard qui, jusqu'alors s'était tenue à l'écart, se fit reconnaître comme propriétaire

d'une portion de l'usine. Elle voulait remettre en question tout ce qui a été fait, tout ce qui a été jugé.

On lui répondait par cet argument qui résume toute la défense des baillistes, et qui pose nettement la question dont nous nous occupons : Nous sommes des fermiers de bonne foi, qui avons loué une usine de celui qui en était le propriétaire apparent. Ce système fut accueilli par la cour royale de Paris, dont la décision fut attaquée devant la chambre des requêtes par la dame Godard.

Voici maintenant le texte de l'arrêt qui rejette sa prétention :

" Attendu que les syndics de l'union Baudard représen-
" taient celui-ci :

" Attendu que Baudard de Saint-James était gérant de la
" Société intervenue entre lui et Deloche, père de la dame
" Godard, demanderesse en cassation, pour l'exploitation de
" la verrerie de Decize ;

" Attendu que les baux faits de cette verrerie, par les syn-
" dics de l'union, aux sieurs Gounon et Mozer, ont *constitué*
" *de simples actes d'administration* ;

" Attendu que les arrêts intervenus sur l'exécution de ces
" baux, entre les fermiers et le *propriétaire apparent*, ne pou-
" vaient être attaqués par son coassocié, parce qu'il avait été
" représenté par son copropriétaire, unique gérant ;

" Que dès lors, l'arrêt attaqué n'a pu violer l'article 474 du
" Code de procédure civile en déclarant non recevable la
" tierce opposition de la dame Godard à l'arrêt de 1823, in-
" tervenu entre les syndics de l'union et Gounon et Mozer ;

" Rejette le pourvoi."

Cet arrêt est très-positif et très-explicite. Il me paraît devoir obtenir une grande autorité.

99. Mais si le propriétaire prouvait que le preneur n'avait pas été de bonne foi, parce qu'il connaissait la véritable situation de celui avec qui il a traité et qu'il savait que la chose ne lui appartenait pas, son refus d'exécuter le bail devrait être accueilli ; car alors les actes d'administration ne

sont pas plus favorables que les actes de disposition. Tous sont écartés sans distinction par cette règle supérieure, savoir : que nul ne peut conférer plus de droits qu'il n'en a lui-même.

100. Les réflexions que je viens de présenter sur le louage de la chose d'autrui m'ont mis sur la voie de parler des baux de la chose indivise, ou d'une chose soumise à une condition résolutoire.

Sur le premier point, il est une règle générale, c'est que l'un des copropriétaires ne peut consentir bail de la chose commune sans l'assentiment de l'autre. Il ne peut dépendre d'un des communistes d'engager son partenaire sans son consentement. Ce serait d'ailleurs ouvrir la porte aux plus criants abus du droit de propriété. L'une des parties pourrait, moyennant des baux d'un prix fort minime, mais compensés par des pots-de-vin secrets, grever l'avenir de la chose indivise et la rendre presque improductive entre les mains de son consort, devenu plus tard propriétaire exclusif par suite d'une licitation. Concluons donc que la partie qui n'aurait pas été consultée serait fondée à demander la nullité du bail, sauf au preneur son recours contre le bailleur. Concluons que la licitation ou le partage de l'immeuble commun ferait évanouir ce bail irrégulier, qui ne pourrait être opposé au nouveau propriétaire.

Toutefois ayons soin, dans l'application, de ne pas pousser cette règle à des conséquences trop absolues. Quelquefois il y a urgence à renouveler les baux, afin de ne pas laisser les biens improductifs ; et un copropriétaire peut, en pareille circonstance, se trouver contraint de se porter le *negotiorum gestor* de son communiste absent et éloigné, et de souscrire, tant en son nom qu'au nom de ce dernier, un bail qui est dans l'intérêt commun. Je crois qu'il y aurait alors injustice et rigueur outrée à annuler la convention sur la réclamation capricieuse de la partie qui n'aurait pas figuré en personne au contrat. Au reste, c'est au juge à peser les circonstances

du procès, il cherchera à concilier les principes avec les ménagements commandés par la bonne foi et l'équité.

Quant aux baux de la chose soumise à une condition résolutoire, leur maintien est incontestable. L'art. 1673 le déclare expressément en ce qui concerne l'immeuble frappé de réméré, et cet article n'est que l'application à un cas particulier d'un principe général. Avant l'accomplissement de la condition, le détenteur est propriétaire ; il a donc pu faire tous les actes d'administration qui rentraient dans l'exercice légitime de son droit; la résolution qui vient plus tard le dépouiller ne saurait atteindre ces actes lorsqu'ils ont été faits de bonne foi.

M. Duvergier a examiné avec détail la question de savoir si l'on doit appliquer aux baux faits *pendente conditione* la disposition des articles 595, 1429 et 1718 du Code civil. D'après ce que j'ai dit au n° 98, on pressent que je me prononce, comme lui, pour la négative. Je n'adopte cependant pas toutes ses raisons. Il me suffira d'en donner une qui me paraît plus décisive : c'est qu'un bail à long temps n'excède les bornes d'une administration sage qu'autant qu'il émane de celui qui administre notoirement pour autrui. Mais le propriétaire ne sort pas du cercle de la simple administration de ses biens quand il les afferme pour 10, 20 ans. C'est même ce qu'un intérêt bien entendu conseille souvent de faire à un père de famille diligent. Ainsi, dans notre espèce, les baux excédant 9 ans ne sont pas, de plein droit, réductibles à ce laps de temps. Seulement, la longueur des baux pourrait être prise en considération, si à cette circonstance il s'en joignait d'autres qui fussent de nature à faire soupçonner la bonne foi du bailleur et celle du preneur.

---

2 *Rolland de Villargues, v° Bail,* § 3, *n°* 78 *et s., et* § 16. } § 3. — 78. Les choses *fongibles*, c'est-à-dire celles dont on ne peut faire usage sans les consommer, peuvent-elles être l'objet d'un bail ?

"Sans doute, avons-nous dit dans notre précédente édit., le contrat de louage suppose que le propriétaire reste propriétaire de la chose louée, et que le preneur ne doit en avoir que la jouissance pendant un certain temps, après lequel il doit la restituer: c'est ce qui résulte de la définition que le Code civil lui-même donne de ce contrat dans l'art. 1709. Mais nous ne voyons pas que ces caractères du contrat de louage repoussent la location des choses fongibles.

"Toute la difficulté naît ici évidemment de la manière de restituer les choses. On prétend que cette restitution est impossible: c'est une erreur. Le locataire restituera, non les choses mêmes qui lui ont été louées, puisqu'il a dû les consommer; mais des choses semblables ou de même nature. Une fiction de droit, adoptée dans tous les cas analogues, met les objets de même nature, qualité et quantité, à la place de ceux qui ont été consommés...Ici nous avions invoqué les art. 587 et 1902 Civ. *Contr.* Delv., 3, 186."

Duvergier, 81, a critiqué cette opinion. "Je ne crois pas, dit-il, que la fiction qui a été admise pour l'usufruit puisse être étendue au louage: d'abord, parce que c'est une fiction; et en outre, parce que la loi ne nomme pas *louage* le contrat par lequel une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière, de lui en rendre autant de même espèce et qualité; elle l'appelle *prêt de consommation*, alors même qu'une redevance périodique est stipulée. Civ. 1982 et 1905." Duranton, 21, s'exprime dans le même sens.

79. S'il y a doute sur la possibilité de louer les choses fon gibles, ce ne peut être du moins à l'égard de celles qui seraient louées comme accessoires d'un immeuble, notamment d'une usine qu'elles sont destinées à alimenter, et dont, sans elle, les travaux deviendraient impraticables ou seraient interrompus d'une manière funeste à l'établissement.

C'est ce qui se pratique généralement, non-seulement à l'égard des forges qui se louent avec une prisée composée des ustensiles, attirails, chevaux, minerai, fonte, charbon ou

bois destinés à être convertis en charbon ; mais à l'égard des terres qui, dans beaucoup de localités, vu le peu d'aisance des cultivateurs, ne peuvent être louées qu'en fournissant à ceux qui se chargent de les exploiter, ustensiles aratoires, semences, troupeaux, souvent même des avances en argent, et partout les pailles et les fumiers qu'ils sont obligés de rendre en fin de bail. Établir le système contraire, ce serait ruiner l'agriculture même, aussi bien que les manufactures et le commerce. Tels sont les motifs d'un arrêt de la cour de Paris du 21 mars 1822, rendu entre les syndics Lermercier et Vauquelin. Il s'agissait dans l'espèce d'une fabrique de produits chimiques, qui avait été louée, non-seulement avec les ustensiles, mais avec des matières premières et marchandises qui se trouvaient dans l'établissement. Il a été jugé que le bailleur avait le droit de reprendre tous ces objets, soit en nature, soit d'après estimation, sans pouvoir être réduit à une simple créance ordinaire, et être renvoyé à la contribution ouverte sur le locataire tombé en faillite.

Duvergier, *loc. cit.*, se range à cette doctrine, excepté en ce qui concerne les approvisionnements de matières premières, qui lui paraissent être nécessairement placées en dehors du contrat de louage, surtout lorsqu'elles ont une valeur importante. " Ce ne sont plus, dit cet auteur, des accessoires de la chose louée. Le bailleur qui les laisse dans son établissement les vend au preneur."

80. De règle, les choses qui sont hors du commerce ne sont pas susceptibles d'être louées (Arg. Civ. 1128.) Toutefois, cette règle ne s'applique d'une manière absolue qu'aux choses qui sont hors du commerce par leur nature. Toull., 3, 35 et s. et 6, 157 et s. Duv., 77.

81. Quant à celles qui ne sont hors du commerce qu'à raison de l'usage auquel elles sont destinées, comme les édifices publics, les chemins, les routes et rues, le bail en est possible, en tout ou en partie, lorsqu'il est compatible avec la destination de la chose. Toullier, 6, 163. Duv., 78.

§ 16. — 518. Il y a deux espèces de conventions, qu'on a

toujours considérées comme appartenant principalement à la matière du louage, quoiqu'elles puissent, en même temps, être régies par d'autres règles.

L'une est la convention par laquelle deux parties se cèdent réciproquement la jouissance d'une chose ;

Et l'autre, la convention par laquelle l'une des parties accorde la jouissance d'une chose, moyennant la pleine propriété d'un objet qui lui est cédée par l'autre.

Ces deux espèces de conventions sont l'objet d'un premier appendice au *Traité du contrat de louage* de Pothier, 458 et s.; et elles forment la matière de la sect. 5, ch. 2, du *Traité du louage* de Duvergier.

Nous allons en rappeler les règles successivement.

519. Et d'abord, la convention par laquelle une partie qui s'oblige à procurer à l'autre la jouissance d'une chose, reçoit de celle-ci, et comme équivalent, l'usage d'une autre chose, a lieu assez souvent entre les gens de la campagne. "Deux pauvres laboureurs, voisins, qui n'ont chacun qu'un cheval, dit Pothier, 458, ne pouvant labourer leur champ avec un seul cheval, conviennent que tour à tour l'un d'eux accordera à l'autre, pendant un jour ou pendant un certain nombre de jours, l'usage de son cheval, à la charge que l'autre lui accordera ensuite, pendant un pareil nombre de jours, l'usage du sien." On donne à la convention, dans cette espèce, le nom de *souhaitage*. Vaud., *Droit rural*, 681.

520. Quelle est la nature de cette convention ? Est-elle un véritable louage ?

La question avait déjà été élevée par les jurisconsultes romains. Ils ne voyaient pas un véritable louage dans une pareille convention, parce qu'il n'y a pas de prix fixé en argent : pas plus qu'ils ne voyaient une vente, lorsqu'une chose était donnée pour une autre. Ce n'était pas un prêt à usage, parce qu'il n'était pas gratuit. C'était un contrat d'une nature particulière, pour lequel on devait recourir à l'action *præscriptis verbis* (laquelle avait lieu pour les contrats innommés,

et s'intentait d'après les termes de la convention. Instit., *de locat.*, § 2.

Telle est la doctrine que reproduisent Poth., 459 et s., et Duvergier, 2, 247 et s., qui ajoutent que la convention dont il s'agit, n'est pas non plus une société, attendu que les deux laboureurs ne mettent rien en commun ; que chacun se fait accorder l'usage de la chose d'autrui pour l'employer à son service et dans son intérêt particulier.

521. Cependant, Pothier, 461, finit par dire que, si cette convention n'est pas le véritable contrat de louage, du moins elle est très-ressemblante au contrat de louage, se régit par les mêmes principes, et produit les mêmes obligations. " Les actions qui en naissent, ajoute-t-il, sont appelées *actio utilis ex locato*, et *actio utilis ex conducto*, parce qu'elles naissent d'obligations semblables à celles du véritable contrat de louage. C'est pourquoi on peut dire qu'il renferme un double contrat de louage improprement dit, par lequel chacun des contractants loue à l'autre sa chose, pour avoir l'usage de la chose de l'autre, lequel usage lui tient lieu de loyer de la sienne."

Quels que soient le vague et l'incertitude que laisse cette assimilation imparfaite, il semble indispensable de reconnaître qu'elle existe. Il faudra donc, en général, appliquer à la convention dont il s'agit les principes du louage, sauf à saisir, dans chaque espèce, ce que la différence des conventions exigera de modifications. Duv., 248.

522. Lorsque les parties ont fixé le temps pendant lequel l'usage de l'une des choses promise est accordé, sans exprimer combien de temps durerait l'usage de l'autre, on suppose qu'elles ont voulu que les jouissances respectives fussent égales. Poth., 467. Duv., 251. Vaudoré, 682.

523. Si le contrat garde le silence à cet égard, mais que la jouissance de l'une des choses doive se prolonger pendant un temps déterminé, par exemple, trois ans, parce qu'il s'agit de terres qui se divisent par soles, il faudra appliquer la décision précédente · c'est-à-dire que l'on devra supposer que

l'intention des parties a été que la jouissance durât réciproquement pendant trois ans. Poth., 468. Duv. 252.

524. A défaut de convention expresse sur la durée, et à défaut de renseignements puisés dans la nature des choses dont l'usage est échangé, chacune des parties pourra mettre un terme au contrat, en demandant la restitution de sa chose. Toutefois, cette restitution ne pourra être exigée qu'en temps convenable. Par exemple, si je vous avais accordé l'usage d'un métier à broder, pour l'usage d'une autre chose, et que vous eussiez commencé un ouvrage sur ce métier, je ne serais pas recevable à vous en demander la remise immédiate, tout en offrant de vous rendre la chose dont vous m'avez, de votre côté, accordé l'usage ; je serais obligé d'attendre que vous eussiez achevé votre ouvrage. Poth., 469. Duv., 253.

525. Lorsque la jouissance que les parties se sont réciproquement concédée, ne peut avoir lieu que tour à tour, et que rien, dans la convention ni les circonstances, n'indique qui, le premier, commencera à user de la chose de l'autre, Pothier, 476, et Vaudoré, 683, pensent que la voie du sort doit servir à décider la question. Duvergier, 255, croit qu'il est préférable de s'en rapporter à la sagesse des tribunaux.

526. *Quid*, si les parties sont convenues que la jouissance se prendrait tour à tour, mais que l'un des animaux se trouve dans l'impossibilité de servir? Le maître de cet animal doit une indemnité à celui de l'autre, qui lui a donné l'usage du sien par avance, en comptant sur la réciprocité. Mais on sent qu'il en serait autrement, si les parties n'avaient eu d'autre intention que de se faire un prêt gratuit. Poth., 481. Vaudoré, 684.

527. Toutes les fois, en général, que l'une des parties cesse de remplir son engagement, même par suite de force majeure ou de cas fortuit, l'autre ne peut être obligée à exécuter le sien. La résolution peut cependant donner lieu, en certains cas, à des difficultés sur lesquelles on peut consulter Pothier, 477 et s., et Duvergier, 256 et s.

528. On admet la tacite récondution dans ces conventions

comme dans les baux ordinaires. Les effets en sont les mêmes que pour le louage. Pothier, 487 et s. Duv., 260 et s. Vaud., 685.—V. *Tacite réconduction.*

529. Maintenant nous arrivons à la seconde espèce de convention, que nous avons indiquée en commençant, savoir : celle par laquelle l'une des parties accorde la jouissance d'une chose moyennant la pleine propriété d'un objet qui lui est cédée par l'autre partie. Poth., 491. Duvergier, 264.

530. Ce contrat en renferme deux, savoir : une espèce de *vente*, en ce que celui qui donne sa chose en toute propriété fait à peu près une vente ; et une espèce de *louage*, en ce que celui qui accorde la jouissance temporaire de sa chose fait à peu près un louage. C'est toujours un prix en argent qui manque, pour qu'il y ait véritablement vente ou louage. Poth., 491. Duv., 264.

531. En conséquence, pour apprécier les difficultés qu'un pareil contrat peut faire naître, il faudra recourir aux principes qui gouvernent la vente et le louage, en admettant, toutefois les restrictions dont l'absence d'un prix en numéraire révélera la nécessité. Poth., 492 et s. Duv., 264 et s.

1606. Les choses incorporelles peuvent aussi être louées, excepté celles qui sont attachées à la personne et n'en peuvent être séparées. Si elles sont attachées à une chose corporelle, tel qu'un droit de servitude, elles ne peuvent être louées qu'avec cette chose.

1606. Incorporeal things may also be leased or hired, except such as are inseparably attached to the person. If attached to a corporeal thing, as a right of servitude, they can only be leased with such thing.

---

* *C. N.* 631, 634. } 631. L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

634. Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué.

---

* *C. L.* 2649, 2659. } 2649. On peut louer aussi certaines choses incorporelles, comme un droit de péage ou autres semblables. Mais il en est qui ne pourraient être l'objet du louage ; telle serait une créance.

2659. Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance pendant une semaine après l'expiration du bail, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un avertissement ou congé préalable, donné au temps fixé par l'article 2656 ci-dessus.

Voy. autorités sur art. 1605 et *C. C. B. C.*, art. 1060 et s.

---

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *Tit.* 11, *L.* 44. } Locare servitutem nemo potest. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } On ne peut point donner à loyer une servitude réelle. (ULPIEN).

---

2 *Rolland de Villargues, vº Bail*, § 3, *nº* 72 *et s.* } 72. Peut-on affermer un droit de servitude ?

Non, répond la loi 44, D. *locat. Locare servitutem non potest.* Toutefois, cela ne s'entend que du cas où l'on voudrait louer le droit de servitude séparément de l'immeuble pour l'utilité duquel ce droit a été établi. Car, autrement, le louage de l'immeuble emporte celui du droit de servitude. Poth., 18. Duv., 67 et 68. Dur., 23.

73. Lorsque le propriétaire d'un héritage accorde à son voisin, pour un certain prix par an, ou la faculté d'y faire

paître ses troupeaux, ou celle d'y passer, d'y puiser de l'eau, ce contrat ne renferme pas le louage d'un droit de servitude, mais plutôt le louage de l'héritage même pour cet usage. Poth., 19. Duv., 69.

74. Le droit de chasse ou de pêche peut-il être affermé?—V. *Bail de chasse*, *Bail de pêche.*

75. Nul doute que le droit d'exploiter une carrière, une mine ou une tourbière ne puisse être l'objet d'un bail. C'est ce qui a été reconnu par une décision du min. fin. du 1er mai 1810, portant " que toute cession du droit d'exploiter une mine ou une carrière, moyennant un prix déterminé ou une portion du produit net, est assujétie aux droits d'enregistrement fixés pour les *baux* d'immeubles, etc." Fav., Rép., v° *Louage*, sect. 1, § 1, 2. Duv, 404. Cass., 20 déc. 1837.

1607. Le bail à loyer des maisons et le bail à ferme sont soumis aux règles communes aux contrats de louage, et aussi à certaines règles particulières à l'un ou à l'autre de ces baux.

1607. The lease or hire of houses and the lease or hire of farms and rural estates are subject to the rules common to contracts of lease or hire, and also to particular rules applicable only to the one or the other of them.

Voy. *Domat*, cité sur art. 1601.

1608. Ceux qui occupent des héritages par simple tolérance du propriétaire, sans bail, sont réputés locataires et tenus de payer

1608. Persons holding real property by sufferance of the owner, without lease, are held to be lessees, and bound to pay the

la valeur annuelle de tels héritages.

Cette occupation est considérée comme un bail annuel expirant au premier jour de mai de chaque année, si la propriété est une maison, [et au premier jour d'octobre si c'est une métairie ou fonds rural.]

Elle est sujette à la tacite reconduction et à toutes les règles concernant les baux.

Ceux qui occupent à ce titre sont passibles d'expulsion, faute de paiement du loyer pour un terme excédant trois mois, et pour toute autre cause pour laquelle le bail peut être résilié.

annual value of the property.

Such holding is regarded as an annual lease or hire terminating on the first day of May of each year, if the property be a house, and on the [first day of October, if it be a farm or rural estate.]

It is subject to tacit renewal and to all the rules of law applicable to leases.

Persons so holding are liable to ejectment for non-payment of rent for a period exceeding three months, and for any other causes for which a lease may be rescinded.

1609. Si le locataire reste en possession plus de huit jours après l'expiration du bail sans opposition ou avis de la part du locateur, la tacite reconduction a lieu pour une autre année, ou pour le laps de temps pour lequel le bail était fait, lorsque ce terme est de moins d'un an, et le locataire ne peut

1609. If the lessee remain in possession more than eight days after the expiration of the lease, without any opposition or notice on the part of the lessor, a tacit renewal of the lease takes place for another year, or the term for which such lease was made, if less than a year, and the lessee cannot

ensuite quitter les lieux ou en être expulsé sans un congé donné dans le délai prescrit par la loi.

thereafter leave the premises, or be ejected from them, unless notice has been given with the delay required by law.

---

* *C. N.* 1738, 1759. } 1738. Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.

1759. Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux.

---

* *ff. De loc. cond., Liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 13, § 11. } Qui impleto tempore conductionis, remansit in conductione, non solùm reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat : hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si reipublicæ prædia locata fuerint. Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est ; ut in ipso anno quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis ; etsi lustrum fortè ab initio fuerat conductioni præstitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse : hoc enim ipso quo tacuerunt, consensisse videntur. Et hoc deinceps in uno quoque anno observandum est. In urbanis autem prædiis alio jure utimur : ut prout

quisque habitaverit, ita et obligetur : nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est. (ULPIANUS).

Ibidem. }
Trad. de M. Hulot. } Lorsqu'après l'expiration de son bail, le locataire reste dans les lieux qu'il occupoit, non-seulement il y a tacite reconduction, mais même les gages donnés pour la sûreté du bail qui est expiré continuent d'être obligés. Cela n'est cependant vrai, qu'autant que les gages auront été donnés par le locataire lui-même, et non par un tiers : car, dans ce dernier cas, il faudroit un nouveau consentement de la part du tiers. Il en sera de même dans le cas où des terres auront été louées à une république. Quand on dit que le silence des deux parties forme une tacite réconduction, on doit l'entendre dans ce sens, que la location est censée renouvelée, seulement pour l'année qui suit l'expiration du bail, si les parties gardent le silence pendant cette année, et non pas pour les années suivantes, quand même le bail auroit été originairement de cinq ans. Si, dans la seconde année de l'expiration du bail, les parties gardent encore le silence, la location sera également censée renouvelée pour cette année; parce que leur silence fait présumer un consentement de leur part. Il faut observer la même chose pour chaque année suivante. A l'égard des maisons, il y a un usage contraire: c'est que le locataire est obligé pour tout le temps qu'il a occupé, à moins qu'il n'y ait un bail par écrit qui fixe un certain temps de location (ULPIEN).

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1601 et *Domat*, cité sur art. 1613.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), }
Louage, *n°* 342 *et s.* } 342. La *reconduction* est un contrat de louage d'une chose ; contrat qu'on présume être tacitement intervenu entre le locateur et le conducteur, lorsqu'après l'expiration du temps d'un précédent bail, le conducteur a continué de jouir de la chose, et que le locateur l'a souffert.

Cette reconduction n'est donc point le précédent bail qui continue, mais un nouveau bail formé par une nouvelle convention tacite des parties, lequel succède au précédent.

C'est ce qui résulte de la loi 14, ff. *Locat. Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore, colonus est ; intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare ;* L. 14, ff. *Locat.*

343. La tacite reconduction est fondée sur une présomption de droit établie par cette loi que l'usage a adoptée, même dans les provinces de droit coutumier, quoique les lois coutumières de ces provinces ne s'en soient pas expliquées : il y en a néanmoins quelques-unes qui s'en sont expliquées, comme Orléans, art. 420 ; Reims, art. 388, etc.

Cette présomption n'est pas une présomption *juris et de jure*, mais c'est seulement une présomption de droit, *præsumptio juris.*

344. Du principe que nous venons d'établir, " que cette reconduction se forme par le consentement présumé du locateur, qui, en souffrant que son fermier continue l'exploitation de sa métairie, est censé vouloir la lui louer aux mêmes conditions ; et par celui du fermier, qui, en continuant cette exploitation, est présumé vouloir la tenir de nouveau aux mêmes conditions," dérivent les conséquences suivantes :

1° Il s'ensuit que si, dès avant l'expiration du bail, le locateur avait donné la demande contre son fermier ou locataire pour l'expulser, et que le procès se trouvât pendant au temps de l'expiration, il n'y aurait pas lieu à la tacite reconduction, quoique le locataire ou fermier fût resté quelque peu de temps en jouissance depuis l'expiration du bail ; car on ne peut pas présumer dans le locateur la volonté de lui renouveler un bail dans un temps où il plaide pour l'expulser.

345. Il s'ensuit, 2° à plus forte raison, que si, au temps de l'expiration du bail, l'une des parties n'était pas capable de consentement, il n'y aurait pas lieu à la reconduction : *Si interim dominus furere cæperit, vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait, ut locatio redintegretur ; eâd.* L. 14.

Ce que la loi dit, *si furere cœperit*, doit s'entendre du cas auquel le locateur se trouverait, lors de l'expiration du bail qu'il a fait, privé de l'usage de la raison, sans qu'il lui eût été pourvu d'un curateur. Il est évident qu'en ce cas il ne pourrait pas y avoir lieu à la présomption d'une tacite reconduction. Mais si, lors de l'expiration du bail, le locateur avait un curateur qui eût souffert que le fermier ou locataire continuât de jouir, il y aurait lieu à la présomption d'une tacite reconduction.

347. Si le locateur était une personne à qui on eût donné un conseil dont elle fût tenue de prendre l'avis par écrit pour tous les actes qu'elle passerait, il ne pourrait y avoir lieu à la tacite reconduction, qui ne peut être intervenue, puisque cette personne n'est pas capable de renouveler le bail sans un avis par écrit de son conseil.

348. Ce que la loi dit, *si decesserit*, s'entend en ce sens, si, lors de l'expiration du bail, il n'y avait ni héritier, ni curateur à la succession du locateur ; car, s'il y en avait un, cet héritier succédant à la qualité du locateur, et à la propriété de l'héritage, il est lui-même censé renouveler tacitement le bail, en permettant que le fermier continue l'exploitation.

Si, lors de l'expiration du bail, il y avait un héritier, mais qui n'eût pas encore pris qualité, y aurait-il lieu à la tacite reconduction ?

Je pense qu'il pourrait y avoir lieu ; car un héritier, lorsqu'il s'est porté héritier, est facilement présumé avoir eu la volonté de l'être dès avant qu'il l'ait déclarée, et avoir, en sa qualité d'héritier, consenti à la reconduction, lorsque le fermier ou le locataire ont commencé à jouir de nouveau. Menoch., *Præs.*, 3, 85, 26.

349. Le droit romain présume la tacite reconduction lorsque depuis l'expiration du bail, le fermier ou locataire est demeuré dans l'héritage, sans fixer ni déterminer le temps pendant lequel il doit y demeurer.

Pour qu'il y ait lieu à cette présomption, il faut qu'il y soit resté un temps suffisant pour que le locateur ait pu en

avoir avis, et le sommer d'en sortir, s'il ne voulait pas lui continuer un nouveau bail ; et ce temps s'estime suivant les coutumes ou l'usage des lieux.

Notre coutume d'Orléans décide, art. 420, qu'il y a lieu à la tacite reconduction lorsque le locataire d'une maison y est demeuré huit jours depuis l'expiration du bail, sans que le locateur lui ait dénoncé d'en déloger.

Il faut pour cela que le locataire n'ait pas commencé à déloger dans la huitaine ; car le fait du délogement résiste à la présomption de la volonté de la reconduction.

350. Si le locateur n'avait pas à la vérité dénoncé au locataire de sortir dans la huitaine depuis l'expiration du bail, mais qu'il eût dans ce temps, ou même dès avant l'expiration du bail, fait un bail à un autre, dont l'antériorité de la date fût constante, le locateur serait-il en ce cas admis après la huitaine à faire sortir l'ancien locataire, pour faire place à celui à qui il a fait le nouveau bail ?

Pour l'affirmative, on dira que le nouveau bail qu'il a fait au nouveau locataire, empêche de pouvoir présumer que le locateur ait voulu renouveler un bail à l'ancien, et consentir à une tacite reconduction ; et que, n'y en ayant point, l'ancien locataire ne peut se défendre de quitter l'occupation de la maison dont le bail est expiré.

Nonobstant ces raisons, j'estime que, quoiqu'on ne puisse pas dire qu'il y ait une tacite reconduction, le bail que le locateur a fait au nouveau locataire résistant à cette présomption, néanmoins on doit décider que le locateur doit laisser jouir l'ancien locataire, comme s'il y avait effectivement une tacite reconduction ; parce qu'en ne l'avertissant pas dans la huitaine de sortir, il l'a induit en erreur, lui a donné lieu de croire qu'il y avait reconduction, et lui a fait manquer les occasions qu'il aurait pu avoir de se pourvoir d'une autre maison.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 4, *n°* 7. } 7. Si le temps du bail à ferme étant expiré, le bailleur laisse le preneur en jouissance, et que le preneur continue d'exploiter la ferme, elle est renouvelée par ce consentement tacite, qui s'appelle réconduction.

1610. Après congé donné, le locataire ne peut, quoiqu'il ait continué sa jouissance, invoquer la tacite reconduction.

1610. When notice has been given the lessee cannot claim the tacit renewal, although he has continued in possession.

---

* *C. N.* 1739. } Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction.

Voy. *Digeste* et *Pothier*, cités sur art. 1609.

1611. La caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de sa prolongation par tacite reconduction.

1611. The surety given for the lease does not extend to the obligations arising from the prolongation of it by tacit renewal.

---

* *C. N.* 1740. } Dans le cas des deux articles précédents, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation.

---

1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 4, *n°* 9. } 9. La réconduction qui renouvelle le bail, en renouvelle aussi toutes les conditions; car ce n'est qu'une continuation du premier bail, avec toutes les suites. Mais si dans le premier

bail il y avait des cautions, leur engagement finit avec le bail, et n'est pas renouvelé par la réconduction, s'ils n'y ont réitéré leur consentement, parce que leur obligation était bornée au temps du bail où ils s'étaient obligés.

Voy. autorités sur art. 1580 et *Digeste*, cité sur art. 1609.

---

4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 366. } 366. Le locateur a-t-il les mêmes hypothèques pour les loyers et fermes de la reconduction qu'il avait pour celles du précédent bail ?

La loi 13, § 11, ff. *Locat.*, décide que oui, pourvu que ce ne soit pas un autre que le conducteur qui ait donné ces gages et hypothèques ; car la reconduction étant une nouvelle convention qui ne se passe qu'entre le locateur et le conducteur, elle ne peut, sans un nouveau consentement du tiers, obliger aux fermes et loyers de la reconduction des gages que ce tiers n'a entendu obliger qu'à ceux du premier bail : *Qui impleto tempore remansit in conductione, non solùm reconduxisse videtur, sed etiam pignora videntur durare obligata : sed hoc ità verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat ; hujus enim novus consensus erit necessarius ; eâd.* L. 13, § 11.

Par la même raison, quand même les choses hypothéquées au premier bail, seraient des choses que le conducteur y aurait lui-même hypothéquées, et qui lui appartenaient alors ; si depuis elles ont cessé de lui appartenir, elles ne seront pas hypothéquées aux obligations de la tacite reconduction, le conducteur ne pouvant pas hypothéquer des choses qui ne lui appartiennent plus.

Par la même raison, il est décidé en la loi 7, Cod. *eod. tit.*, que les fidéjusseurs qui ont cautionné le fermier ou locaairet pour le bail, ne sont point obligés à la reconduction, cette reconduction étant un nouveau bail auquel ils ne sont point obligés.

---

1 *Pothier* (*Bugnet*), *Introd. Cout. d'Orl.*, *au tit. des Exécutions*, *art.* 4. } 75. Notre coutume, art. 420, traite de la tacite réconduction des maisons.— Lorsqu'après l'expiration du bail, le locataire, ou celui qui a droit de lui, a continué pendant huit jours d'occuper la maison sans contradiction de la part du locateur, ses héritiers ou successeurs, la coutume présume que les parties sont tacitement convenues entre elles, l'une de donner, l'autre de prendre à loyer la maison pour le temps d'un an, pour le même prix et aux mêmes conditions que par le précédent bail : c'est ce qu'on appelle *tacite reconduction.*

76. Cette tacite réconduction n'est pas une continuation du premier bail, mais un nouveau bail tacitement contracté entre les parties ; et lorsqu'un locataire, depuis l'expiration du premier bail, a, sans convention expresse, continué de jouir pendant plusieurs années, autant qu'il a joui d'années, autant on présume qu'il est intervenu de baux tacitement contractés ; L. 14, ff. *locati conducti.*

77. La tacite réconduction se formant par le consentement présumé des deux parties, la continuation de jouissance du locataire ne donne pas lieu à la tacite réconduction, si lors de cette continuation de jouissance le locateur était en démence sans avoir de curateur, ou était mort sans qu'il y eût ni héritier, ni aucun administrateur de la succession vacante : car dans tous ces cas il n'y a pas de locateur avec qui le locataire puisse être présumé avoir fait un nouveau contrat tacite de réconduction, *eâd.* L. 14.

78. La tacite réconduction étant un nouveau bail, les cautions du précédent bail ne sont pas tenues des obligations de la réconduction.—A l'égard des hypothèques que le locataire avaient constituées sur ses biens par le précédent bail, elles avaient lieu dans le droit romain pour la tacite réconduction : car les parties étant censées avoir fait le nouveau bail tacite à toutes les mêmes clauses et conditions que le précédent, elles sont censées être convenues des mêmes hypothèques, L. 13, § 11, ff. *locati.* Il en doit être autrement dans

notre droit français ; et la raison de différence est que la seule convention des parties n'est pas suffisante dans notre droit pour former l'hypothèque, si elle n'est contenue dans un acte muni de l'autorité publique : c'est pourquoi la réconduction qui se contracte tacitement sans aucun acte ne peut produire d'hypothèque sur les biens immeubles des contractants. Au reste, le locateur conserve les hypothèques résultant du premier bail, pour raison des dégradations qui se trouvent lors de l'expiration des réconductions ; car le locataire ayant, par le premier bail, contracté l'obligation de remettre l'héritage en bon état, il n'est point déchargé de cette obligation contractée par le premier bail, jusqu'à ce qu'il l'ait remis ; et par conséquent l'hypothèque qui y est attachée subsiste.

79. La coutume n'a parlé que de la tacite réconduction des maisons ; mais elle a pareillement lieu pour les métairies, et généralement pour toutes les autres choses corporelles ou incorporelles, lorsque le locataire a continué de jouir pendant un certain temps sans contradiction de la part du locateur : c'est pourquoi si un fermier, après l'expiration de son bail, a, sans aucune contradiction du locateur, levé les guérêts, ou ensemencé les terres qu'il n'avait plus droit d'ensemencer, il y a tacite réconduction.

SECTION II.

DES OBLIGATIONS ET DES DROITS DU LOCATEUR.

1612. Le locateur est obligé, par la nature du contrat :

1. De délivrer au locataire la chose louée ;

2. D'entretenir cette chose en état de servir à

SECTION II.

OF THE OBLIGATIONS AND RIGHTS OF THE LESSOR.

1612. The lessor is obliged by the nature of the contract :

1. To deliver to the lessee the thing leased ;

2. To maintain the thing in a fit condition for

l'usage pour lequel elle a été louée ;

3. De procurer la jouissance paisible de la chose pendant la durée du bail.

the use for which it has been leas 1;

3. To give peaceable enjoyment of the thing during the continuance of the lease.

---

* *C. N.* 1719. } Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière,

1° De délivrer au preneur la chose louée ;

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

---

* *ff. De locat. conduct., Liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 15, § 1 *et L.* 25, §§ 1, 2. } *L.* 15. Ex conducto actio conductori datur.

§ 1. Competit autem ex his causis ferè, utputà si re quam conduxit, frui ei non liceat : fortè quia possessio ei aut totius agri, aut partis non præstatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat : vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agetur. (U PIANUS).

L. 25, § 1. Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel ædes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat : alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto.

§ 2. Si, vicino ædificante, obscurentur lumina cœnaculi, teneri locatorem inquilino. Certè, quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque, si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intelligimus si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat. (GAIUS).

Ibidem.
Trad. de M. Hulot. } *L.* 15. Le contrat du loyer donne une action au locataire.

§ 1. Voici à-peu-près les cas où le locataire a droit d'intenter cette action ; par exemple s'il ne peut pas jouir de la chose qu'il a louée, parce qu'on ne le met pas en possession du fonds en entier ou en partie, ou parce qu'on ne fait pas les réparations urgentes à la maison, à la ferme, ou aux étables où il renferme ses troupeaux ; ou si on ne lui fournit pas ce dont on est convenu avec lui lors de la location. (ULPIEN).

L. 25, § 1. Celui qui a loué un fonds ou une maison qu'il se détermine par la suite à vendre, doit prendre ses mesures avec l'acquéreur, afin qu'il laisse jouir le fermier ou le locataire aux conditions de son bail ; autrement celui-ci aura contre lui l'action du loyer si on empêche sa jouissance.

§ 2. Si le voisin vient à bâtir de manière à ôter le jour à une chambre, le propriétaire est obligé d'indemniser le locataire. Il n'y a pas de doute qu'en ce cas le fermier ou le locataire ne puisse abandonner la ferme ou la maison, et que si on l'actionne pour payer son loyer, on devra l'admettre à demander la compensation. Il en faut dire de même dans le cas où le propriétaire refusera de remettre en bon état des portes ou des fenêtres qui seront absolument rompues et brisées. (GAIUS).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*,
Liv. 1, *Tit.* 4, *sec.* 3, *n*° 1. } 1. Le bailleur est tenu de faire jouir librement le preneur, fermier ou locataire, de lui délivrer la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle est louée, et de l'entretenir dans ce bon état, y faisant les réparations nécessaires, et dont le preneur n'est tenu ni par son bail, ni par l'usage des lieux. Et si le bailleur ne donne les choses en bon état, ou telles qu'il les a promises, le preneur recouvrera ses dommages et intérêts, et fera rompre le bail, s'il y en a lieu ; et à plus forte

l'usage, si le propriétaire lui-même, ou les personnes dont il doit répondre, l'empêchent de jouir.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, nº 53 *et s.*, 59, 80. } 53. Il résulte de la définition que nous avons donnée du contrat de louage, que l'engagement que le locateur contracte envers le conducteur par la nature même du contrat, est de le faire jouir ou user de la chose qu'il lui a louée, *præstare frui licere, uti licere.*

Cet engagement renferme :

1° L'obligation de délivrer au conducteur la chose qui lui est louée, pour qu'il puisse en jouir et s'en servir ;

2° De n'apporter aucun trouble à la jouissance, et de le garantir de ceux qui pourraient y être apportés par d'autres ;

3° D'entretenir la chose de telle manière que le conducteur en puisse jouir ;

4° De garantir le conducteur que la chose qu'il lui a louée n'a point certains défauts qui empêcheraient d'en user.

54. De même que, dans le contrat de vente, le vendeur contracte envers l'acheteur l'obligation de lui délivrer la chose vendue, pour la lui faire avoir à titre de propriétaire, cette obligation étant renfermée dans celle *præstandi emptori rem habere licere ;* de même, dans le contrat de louage, le locateur contracte envers le locataire l'obligation de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, pour que le locataire puisse en jouir et s'en servir, cette obligation étant renfermée dans celle *præstandi conductori frui vel uti licere.*

Cette obligation s'étend aux choses qui sont accessoires de celle qui est louée. Par exemple, si c'est une maison qui a été baillée à loyer, le bailleur doit délivrer au locataire les clefs de la maison avec la maison : si c'est une métairie, il doit la délivrer avec tous les fumiers, pailles et fourrages, et autres choses qu'il est d'usage dans la province de laisser au fermier pour l'exploitation.

Si c'est un cheval qu'on loue pour le monter, le locateur

doit délivrer le cheval avec son équipage, c'est-à-dire avec la selle, sa bride, sa longe : il doit aussi le remettre bien ferré.

55. De même que, dans le contrat de vente, c'est aux frais du vendeur que la délivrance de la chose doit se faire (*Traité du Contrat de Vente*, n° 42) ; elle doit pareillement, dans ce contrat, se faire aux frais du locateur.

C'est pourquoi si la chose qu'on m'a louée se trouve engagée et donnée à quelqu'un en nantissement, et qu'elle ne puisse m'être délivrée sans être dégagée, il n'est pas douteux que c'est aux frais du locateur qu'elle doit être dégagée ; de même que, dans le contrat de vente, en pareil cas, c'est aux frais du vendeur qu'elle doit l'être ; L. 5, Cod. *de Evict.*

Pareillement, si on m'a donné à loyer une certaine quantité de terre pour faire un chantier, à prendre dans une grande pièce de terre, l'arpentage qu'il est nécessaire de faire pour me délivrer cette quantité de terre qui m'a été louée, doit se faire aux frais du locateur.

Par la même raison, n'étant pas permis aux loueurs de chaises de louer des chaises pour faire le voyage de Paris, sans en obtenir la permission du directeur des carosses, le loueur de chaises qui m'en a loué une pour faire le voyage de Paris, doit en obtenir à ses frais la permission, lorsque nous ne nous en sommes pas expliqués.

56. De même que, dans le contrat de vente, la délivrance ou tradition des choses mobilières vendues, doit se faire au lieu où elles se trouvent (*Traité du Contrat de Vente*, n° 52), s'il n'y a convention contraire, d'où elles doivent être enlevées aux frais de l'acheteur (*ibidem*, n° 46) ; de même, dans le contrat de louage des choses mobilières, la délivrance doit s'en faire au lieu où elles se trouvent, d'où elles doivent être enlevées aux frais du locataire, s'il n'y a convention ou usage contraire.

Suivant ce principe, si j'ai loué d'un marchand de bois des pièces de bois pour étayer ma maison, le marchand qui me les a louées, doit m'en faire la délivrance dans sa cour où elles sont, et c'est à mes frais que je dois les enlever.

C'est pourquoi on ne doit pas confondre la délivrance que le locateur est tenu de faire de la chose, avec l'enlèvement qu'en fait le locataire. La délivrance se fait aux frais du locateur : comme elle consiste à donner au locataire la faculté d'enlever la chose, *debet ei præstare copiam rei tollendæ;* s'il y avait quelques obstacles à l'enlèvement de la chose, le locateur serait obligé de lever à ses frais ces obstacles; mais le locateur ayant donné au locataire une entière liberté d'enlever la chose, c'est à ses propres frais que le locataire doit l'enlever.

Si, depuis le contrat, le locateur avait transféré la chose dans un autre lieu d'où l'enlèvement coutât plus qu'il n'aurait coûté si la chose fût restée au lieu où elle était lors du contrat, le locateur doit faire raison au locataire de ce qu'il lui en a coûté de plus.

57. Quoique régulièrement la délivrance des choses louées doive se faire au lieu où elles sont, lorsque les parties contractantes ne se sont pas expliquées, lors du contrat, sur le lieu où elle se ferait ; néanmoins s'il y a un usage contraire à l'égard de certaines choses, on doit le suivre ; car les parties sont censées en être tacitement convenues, suivant cette règle : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Suivant cette règle, comme il est d'usage que les loueurs de chevaux et de chaises mènent leurs chevaux et leurs chaises au logis des personnes auxquelles ils les ont louées, lorsqu'elles logent sur le lieu ; si j'ai loué une chaise, le loueur de chaise doit me l'amener le jour de mon départ à la porte de ma maison, quoique nous ne nous en soyons pas expliqués lors du marché que nous avons fait.

Par la même raison, l'usage étant que les tapissiers qui louent des meubles aux personnes du lieu, les fassent mener à leurs frais dans la maison de la personne à qui ils les louent, et qu'ils les y arrangent, un tapissier qui m'a loué des meubles doit se conformer à cet usage, quoique nous ne nous en soyons pas expliqués.

59. L'action qui naît de l'obligation que le locateur a contractée envers le conducteur ou locataire de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, pour qu'il puisse en jouir et s'en servir, est celle qu'on nomme en droit *actio conducti*, ou *actio ex conducto*. Cette action est une action personnelle qu'a le conducteur contre le locateur ou ses héritiers, tendant à ce que le locateur ou ses héritiers soient tenus de lui délivrer la chose, suivant que le locateur s'y est obligé ; sinon, faute de ce, à ce que le locateur ou ses héritiers soient condamnés en ses dommages et intérêts.

80. De l'obligation du locateur " de n'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur," naît une action qui est une branche de l'action *ex conducto*, qu'a le conducteur en cas de trouble, contre le locateur : cette action tend à ce qu'il soit fait défense au locateur d'apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts, lorsque le conducteur en a souffert ; quelquefois même, selon les circonstances, à ce que le locateur soit condamné à détruire les ouvrages par lui faits malgré le conducteur, ou à son insu ; sinon que, faute par lui de le faire dans un temps bref qui doit lui être fixé par le juge, il sera permis au conducteur de le faire faire lui-même aux dépens du locateur ; ce qui ne doit néanmoins avoir lieu que lorsqu'ils causent un préjudice considérable à la jouissance du conducteur.

Lahaie, sur art. 1719 *C. N.* } *Pandectes françaises.*—La délivrance de la chose louée doit, comme celle de la chose vendue, se faire aux frais du bailleur. S'il s'agit de meubles, elle doit aussi se faire au lieu où ils se trouvent, à moins de convention contraire ; sauf les choses qu'il est d'usage de conduire chez le locataire, comme les voitures, les meubles meublans. Mais les frais du contrat sont à la charge du bailleur, s'il n'en a été expressément convenu autrement.

S'il n'a rien été stipulé à l'égard du temps où doit se faire la délivrance, il faut observer l'usage des lieux. Il détermine

l'époque à laquelle le preneur doit être mis en possession, suivant qu'il s'agit de biens ruraux ou de maisons d'habitation.

La chose louée doit être délivrée avec tous ses accessoires : une ferme avec les fumiers, pailles, fourrages et autres choses qu'il est d'usage de donner au fermier pour l'exploitation : une maison avec les clefs : un cheval avec son harnais ou son équipage.

Si lors de la délivrance la chose ne se trouve plus telle qu'elle a été louée, il faut appliquer l'art. 1601, relatif à la vente.

Le retard apporté à la délivrance donne ouverture à l'action en dommages-intérêts pour le tort qu'il a pu causer ; quelquefois même il peut donner lieu à la résiliation du contrat.

Le preneur peut, pendant la durée du bail, entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle est louée ; autrement, le preneur ne pourrait pas jouir. Ainsi, à l'égard des maisons, le bailleur doit entretenir les bâtimens clos et couverts, mettre des portes où il en manque : faire les réparations nécessaires pour que les pluies ne pénètrent point dans les appartemens. Le locataire peut le contraindre à faire ces réparations, ou se faire autoriser à les faire à ses frais, et même, suivant les circonstances, faire résilier le bail, avec dommages-intérêts.

Rolland de Villargues, v. bail, n. 216.— La chose louée peut-elle être livrée *partiellement*, lorsque le bailleur est décédé laissant plusieurs héritiers ? Non ; et l'un de ces cohéritiers ne serait point admis à offrir sa part indivise, ou même celle qu'il aurait reçue en partage. Il peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

N. 217.— Si dans le bail on a donné au fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'il a, il y a lieu à augmentation ou diminution du prix du bail, lorsqu'il a été stipulé à raison de *tant la mesure*, et que la différence est

d'un vingtième en plus ou en moins. (Arg., art. 1619 du Code civil).

N. 272.—Dans quel cas le bailleur est-il censé apporter du trouble à la jouissance du preneur ?—On peut citer celui où le bailleur voudrait s'emparer des fruits des biens loués ; celui encore où il voudrait changer la forme de ces biens.

Duvergier, louage, n. 273.— Comme le vendeur, le bailleur doit délivrer la chose avec tous ses accessoires, sur-tout avec ceux qui la rendent propre à l'usage pour lequel elle a été louée.

N. 276. — Les obligations du bailleur sont remplies, lorsqu'il a mis le preneur à même de jouir de la chose louée, avec toute l'étendue et toute la liberté sur laquelle celui-ci a dû compter, d'après son bail.

Duranton, t. 17, n. 74.—Si, dans le contrat de louage verbal ou par écrit, il n'y a point de convention qui mette l'impôt foncier à la charge du preneur, il est supporté par le bailleur ; car celui-ci doit faire jouir le preneur. — L'impôt des portes et fenêtres seul est dû par le locataire.

(Voyez loi du 4 frimaire an 7, art. 12).

Boileux.— Le locataire a le droit d'exiger que le bailleur remette la chose en *bon état*. En cas de refus, il peut se faire autoriser à faire ces réparations, sauf à en retenir le montant sur les loyers.—Si les réparations sont trop considérables, il peut même, suivant les circonstances, obtenir la résolution du bail, avec des dommages-intérêts.

---

2 *Rolland de Villargues, v° Bail, n° 282 et s.* } Art. 1er. — *De l'obligation de livrer la chose au preneur.*—282. En général, cette obligation est soumise aux mêmes règles que celle du vendeur pour la délivrance de la chose vendue Cependant elle a aussi des règles spéciales. Duv., 273.

Nous allons expliquer les unes et les autres.

283. Et d'abord, la chose doit être délivrée avec tous ses accessoires (Arg. Civ., 1018), surtout avec ceux qui la rendent

propre à l'usage pour lequel elle a été louée. Poth., 54. Duv., 273. Dur., *ib.*

284. Peut-elle être délivrée *partiellement*, supposé que le bailleur soit décédé et ait laissé plusieurs héritiers ? Non ; et l'un de ces héritiers ne serait point admis à offrir sa part indivise ou même celle qu'il aurait reçue en partage. Il peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. Civ., 1221-5°. Poth., *Obl.*, 315. Toull., 6, 778. Duv., 293.

285. *Quid*, si dans le bail on a donné au fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'il a ?—V. *Bail à ferme.*

286. Ce n'est pas seulement dans l'état où se trouvait la chose au moment du bail, qu'elle doit être délivrée (Civ. 1604). Le bailleur doit, à moins de stipulation contraire, la délivrer en bon état de réparations de toute espèce, et par conséquent, il doit y faire même les réparations locatives qui sont alors nécessaires. Civ. 1720. Rapport du tribun Mouricault. Dur., 17, 61. Duv, 278.

287. Quant à l'époque et au temps où doit se faire la délivrance, il faut suivre la convention ou l'usage des lieux. Poth., *Louage*, 56 et s. Duv., 275.

288. Notons seulement qu'à Paris, le temps où la délivrance doit se faire est, pour les maisons, le 8 ou le 15 de chaque terme. Il y a également un temps réglé pour les biens ruraux.

289. Quand la délivrance sera-t-elle réputée faite ? En général, on doit se référer ici aux principes relatifs à la vente (Civ. 1605 et s.) On doit d'ailleurs examiner si le bailleur a mis le preneur à même de jouir de la chose louée, pleinement et librement. Duv., 276.

290. C'est, au surplus, au bailleur à faire cesser les obstacles que des tiers opposeraient à la mise en possession, même par simple voie de fait, et sans prétendre aucun droit sur la chose louée. L'art. 1725 Civ., qui dispose en sens contraire, n'est relatif qu'aux troubles survenus pendant la

jouissance du preneur. Duv., 277. Cass., 7 juin 1837. *Contr.* Nîmes, 26 juin 1806.

291. C'est aux frais du bailleur que la délivrance de la chose doit se faire. Arg. Civ. 1608.

292. Par exemple, si on m'a loué une certaine quantité de terre, à prendre dans une grande pièce, l'arpentage doit se faire aux frais du bailleur. Poth., 55. Duv., 274.

293. De l'obligation de délivrer imposée au bailleur, naît pour le preneur une action qu'en droit romain on nommait *actio conducti* ou *actio ex conducto*, action purement personnelle, et qui n'a point un véritable caractère de réalité, ainsi que nous l'avons vu § 1.

294. Telles sont les conséquences de cette doctrine: 1° qu'entre deux preneurs successifs, la préférence est due à celui qui a été mis en possession de bonne foi, sans égard à la date des contrats. Poth., 63. Dall., 915. Duv., 46 et 283. *Contr.* Merl., Rép. v° *Bail*, § 6, 9.

295. 2° Mais si aucun d'eux n'est encore entré en jouissance, la date des titres doit déterminer la préférence ; pourvu d'ailleurs que cette date soit certaine. Poth. et Dall., *ib.* Duv., 284.

296. 3° *Quid*, si l'un et l'autre étaient porteurs d'un bail sous seing privé, n'ayant aucune date certaine ? " Les juges, répond Duvergier, 285, devraient se décider d'après les circonstances. S'il n'y avait rien qui pût établir la fraude contre l'un des preneurs, il y aurait nécessité de considérer comme vraies les dates indiquées dans les actes, et d'appliquer la règle énoncée dans le n° précédent, pour les cas où les baux ont date certaine, c'est-à-dire de donner effet au plus ancien."

297. Il semblerait résulter du point de doctrine que nous avons admis sur la nature de l'action du preneur, qu'il ne peut jamais avoir droit qu'à des dommages et intérêts dans le cas où le bailleur refuse de lui faire la délivrance de la chose. Toutefois, voici comment s'exprime à ce sujet l'auteur que nous venons de citer, 47 :

" Il est vrai que, si un bail consenti à un tiers de bonne

foi, forme obstacle à l'exécution d'une promesse antérieure, le premier n'a qu'une action en dommages-intérêts contre le propriétaire de la chose. Mais lorsqu'il n'y a point de tiers, dont les droits modifient l'effet de la convention, chacune des parties peut contraindre l'autre à l'exécution effective ; car ordinairement, dans le louage des choses, le fait auquel les contractants se sont obligés, n'est pas du nombre de ceux dont l'accomplissement exige un acte personnel, et auxquels s'applique la maxime *nemo potest cogi præcisè ad factum.* Ainsi le preneur pourra se faire mettre en possession des lieux loués, et le bailleur pourra forcer le preneur à lui payer les loyers ou fermages pendant toute la durée du bail." A l'appui de cette opinion, que Duvergier reproduit, 286, nous citerons Pothier, 66; le Rapp. du trib. Mouricault; Merlin, Quest., v° *Bail*, § 1er; Dall., 915 et un arrêt de la cour de Paris, du 7 niv. an x.

298. Ce n'est donc que lorsqu'il y a impossibilité pour le bailleur de faire la délivrance, que le preneur peut se contenter de dommages et intérêts. Tel est le cas, cité par M. Duvergier, d'un bail antérieur fait au profit d'une autre personne. On peut encore prévoir le cas où le bailleur n'aurait pas eu le pouvoir de disposer de la chose, celui où il l'aurait laissée périr par sa faute etc. Duv., 287.

299. Nous disons *par sa faute* ; car, pour qu'il y ait lieu de réclamer du bailleur des dommages et intérêts, il faut que le défaut de délivrance ou l'impossibilité de l'opérer puissent lui être attribués, lui soient imputables. Tel est le principe général (Civ. 1146 et s.) On peut argumenter de l'art. 1722, spécial pour cette matière. Si donc, pour reprendre notre dernier exemple, la chose louée avait péri accidentellement depuis le contrat, par un incendie, par une expropriation pour cause d'utilité publique, etc., il est évident que le bailleur ne devrait pas de dommages et intérêts ; il ne serait tenu que de restituer les sommes qu'il aurait reçues d'avance. Duv., *ib.*

300. Évidemment le simple retard dans la délivrance,

pourvu toujours qu'il soit imputable au bailleur, peut donner lieu contre lui à des dommages et intérêts : il peut même, suivant les circonstances, autoriser le preneur à demander la résiliation du bail. Duv., 290.

301. Par exemple, si, par ce retard, le but que se proposait le preneur, en louant, se trouvait manqué, la résiliation ne pourrait faire difficulté. Elle devrait être prononcée, même quand le retard aurait été involontaire et fortuit (Argum. art. 1722), mais alors sans dommages et intérêts, puisqu'il n'y aurait pas eu de faute de la part du bailleur (Civ. 1148). Delv., 3, 188. Duv., 290. Cass., 7 nov. 1827.

302. Si, au moment de la délivrance, la chose louée n'était pas dans l'état où elle était au moment du bail, le défaut de délivrance pourrait être la source d'une action en dommages et intérêts ou en résolution de bail, suivant les distinctions que nous avons établies sous les deux n[os] précédents pour le cas de simple retard. C'est-à-dire qu'il y aurait lieu d'examiner si le preneur eût voulu prendre la chose à loyer dans l'état où elle se trouve réduite. Poth., 74. Duv., 291.

303. Les dommages et intérêts, lorsqu'il en est dû, se règlent, en général, d'après la perte que l'inexécution du contrat a causée au locataire, et le gain ou profit dont elle l'a privé. Civ. 1149.

304. Toutefois, cette règle est susceptible de modifications. Civ. 1149 et 1150 et s.

305. On pourra consulter avec fruit les diverses hypothèses qui ont été prévues par Pothier, 68 et s.

Art 2. — *De l'obligation pour le bailleur d'entretenir la chose louée.*

306. Le bailleur doit entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Civ. 1719. Tel est le principe général.

Autrement la jouissance du preneur, que le bailleur est tenu d'assurer, serait impossible ou incomplète. Poth., 106. Duv., 294. Dall., 9, 916.

307. Il doit notamment tenir le preneur clos et couvert : ce qui emporte l'obligation de faire aux couvertures les réparations nécessaires pour qu'il ne pleuve pas dans les bâtiments ; de maintenir les portes et fenêtres en un état tel que le locataire et ses effets, le fermier, ses bestiaux, ses grains et ses fourrages trouvent dans les lieux loués abri contre l'intempérie des saisons, et sûreté contre toute agression étrangère. *L.* 15 et 25. *D. loc. cond.* Poth., *ibid.* Duv., 295.

La plupart des baux contiennent une clause expresse à cet égard ; mais on voit qu'elle est surabondante. Duv., *ib.*

308. En général, le bailleur est obligé de faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires autres que les locatives (Civ. 1720). Celles-ci sont à la charge du preneur (1754).

309. Ce qui a lieu dans le louage des choses mobilières, comme dans celui des maisons et fermes. Poth., *ib.*

310. Quelles sont les réparations *nécessaires* qui sont à la charge du bailleur ? Quelles sont celles qu'on doit réputer *locatives ?* C'est ce que nous expliquerons, v° *Réparations.*

311. Notons seulement qu'on ne pourrait considérer, comme rentrant dans l'obligation qui est imposée au propriétaire, la réparation d'un bâtiment qui serait tombé en ruine par vétusté, arrivée sans la faute du propriétaire ; comme si, par exemple, l'autorité administrative n'avait pas permis d'en réparer les murs de face donnant sur la voie publique. Nous l'avons vu juger ainsi à la cour de Paris, 2e ch., en 1839.

312. Quoique les réparations laissées à la charge du propriétaire soient dites *nécessaires*, néanmoins le preneur peut s'opposer à ce qu'il les fasse, s'il préfère subir la diminution de jouissance et les inconvénients, suite des dégradations, que de supporter la gêne et l'incommodité que causeraient les réparations. Il est maître de sacrifier son propre intérêt, en tenant quitte le bailleur de son obligation à cet égard. Duv., 297.

313. Il arrive quelquefois que le propriétaire ne veut faire

les réparations avant la fin du bail que pour éviter l'incommodité qu'elles lui causeraient si elles se faisaient, lorsque, après l'expiration du bail, il sera rentré dans sa maison. C'est alors surtout que le locataire peut être reçu à empêcher le propriétaire de faire les réparations. Poth., 79. Duv., 298.

314. Cependant, lorsque les réparations sont *urgentes*, et ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée. Civ. 1724.

Alors l'obligation du propriétaire de faire les réparations nécessaires se convertit en droit. Il n'est pas seulement tenu d'exécuter les travaux sur la demande du preneur ; il est autorisé à les faire, même malgré la résistance de celui-ci Duv., 297.

315. Toutefois remarquez 1° que, si les réparations urgentes durent plus de quarante jours, le prix du bail est diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont le preneur a été privé. Civ. 1724.

316. 2° Que si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci peut faire résilier le bail. Même art.

317. Et cette dernière règle s'applique nécessairement au cas où les réparations et rétablissements que le propriétaire fait faire à sa maison ne permettent pas au locataire d'y pouvoir demeurer sans danger. Desgodets, 465.

318. On doit l'appliquer encore au cas où il s'agirait d'une usine, d'une manufacture ou d'un héritage rural, dont le preneur se trouverait privé totalement par suite des réparations à faire. En effet, la dernière disposition de l'art. 1724 ne présente qu'un exemple de privation totale, et il le fait par opposition avec celui qui est prévu dans la première disposition. Il n'en résulte pas d'exclusion pour tous les autres cas de privation totale. Duv., 301.

319. Mais faut-il, pour qu'il y ait lieu à la résiliation, que

la privation totale ait eu lieu pendant plus de 40 jours; ou bien cette privation totale est-elle une circonstance tellement grave, que, quelle que soit sa durée, elle puisse autoriser la demande en résiliation.

Ce dernier parti est embrassé par Duranton, 17, 67, et Duvergier, 300; et nous partageons leur opinion. "On doit entendre, dit Duvergier, que, quoique la privation n'ait pas duré 40 jours, elle peut être une cause de résiliation du bail. Je dis qu'elle *peut* être une cause de résiliation; car si les réparations ont duré très peu de jours, et que le bailleur ait donné au preneur des moyens de suppléer au logement dont il a été privé; si, en un mot, les circonstances atténuent les conséquences du fait, les juges pourront ne pas prononcer la résiliation; accorder seulement une diminution sur le prix, ou même décider qu'il n'est dû aucun dédommagement."

320. L'unique dédommagement accordé au preneur, à raison des réparations, consiste en une diminution du prix, quand elles ont duré plus de quarante jours: il n'a point droit à des dommages et intérêts. Cela se fonde sur ce que l'urgente nécessité des réparations, survenue pendant le bail, est un cas fortuit dont le bailleur n'est point responsable Duv., 302.

321. Néanmoins, si c'était le défaut d'entretien par le bailleur qui eût rendu nécessaires les réparations, il pourrait être condamné à des dommages et intérêts; car alors il y aurait faute de sa part. Delv., 3, 189, n. Duv., 302.

322. Bien entendu que, pour calculer la diminution du prix du loyer, l'on doit remonter à l'époque où les travaux ont commencé, et non pas partir seulement de l'expiration des 40 jours. Duv., 303.

323. Observons 1° que rien n'empêche que les réparations qui concernent le propriétaire soient mises à la charge du preneur. Cette charge est alors considérée comme une augmentation du prix du bail.

324. 2° Qu'il peut être d'ailleurs convenu que, dans aucun

des cas prévus par l'art. 724, et quels que soient la durée et l'inconvénient qui résultent des réparations, le preneur n'aura droit ni à une diminution de prix, ni de demander la résolution du bail.

325. Le preneur qui a fait de son propre mouvement des réparations que la loi met à la charge du propriétaire, peut-il en exiger le remboursement de celui-ci ?

ART. 3.—*De l'obligation pour le bailleur de faire jouir paisiblement le preneur.*

326. L'obligation que contracte le bailleur à ce sujet consiste à garantir le preneur : 1° des *vices* ou défauts de la chose louée ; 2° du *trouble* qui est apporté à la jouissance du preneur.

327. 1° Il est dû garantie au preneur pour tous les *vices* ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage. Civ. 1721.

C'est un principe de tous les temps. V. Poth., 109 et s. Duv., 1, 338. Dur., 17, 62. Dall. 9, 916.

328. Notez ces termes *qui en empêchent l'usage.* Il en résulte que le bailleur n'est pas obligé de garantir les vices qui rendent seulement cet usage moins commode. Poth., 110.

329. Mais faut-il que les vices que le bailleur est obligé de garantir empêchent *entièrement* l'usage de la chose louée, comme l'enseigne Pothier, *loc. cit.* ?

" Il est hors de doute, dit à ce sujet Duvergier, 339, que des vices qui, sans rendre l'usage de la chose entièrement impossible la diminueraient d'une manière grave, ou qui n'affecteraient qu'une portion de la chose louée et n'empêcheraient l'usage que de cette portion, donneraient lieu à la garantie contre le bailleur." L'auteur argumente de l'art. 1641 Civ. ; et il s'appuie sur les opinions de Despeisses, tit. 2, sect. 3, § 6, et de Domat, liv. 1er, tit. 4, sect. 3, 8, qui pensent que le bailleur est tenu envers le preneur, à réparer tout le dommage qui lui arrive par quelque défaut de la chose, sans subordonner cette obligation à l'impossibilité absolue

pour le preneur de faire usage de la chose louée. *Contr.* Poth., 110; Répert., v° *Bail*, § 6, 20, et Dall., 916.

330. D'ailleurs le vendeur est garant non-seulement des vices qui se trouvent dans la chose qui a été louée *principaliter*, mais même de ceux qui se trouveraient dans les choses accessoires, lorsqu'ils empêchent la jouissance de la chose louée. Poth., 115.

331. Peu importe que le bailleur n'ait pas connu les vices lors du bail; il n'en est pas moins garant. Civ. 1721.

332. Non-seulement le bailleur est obligé de garantir des vices qui existaient au moment du bail, mais même de ceux qui ne sont survenus que depuis. En ce cas, le bailleur diffère du vendeur qui n'est tenu que des vices existant au moment du contrat. Poth., 112. Duv., 343.

333. Par exemple, si j'ai donné à louer une maison à un ouvrier qui a besoin d'un très-grand jour pour exécuter son art, et que depuis le bail le propriétaire de la maison qui fait face l'ait tellement exhaussée qu'il ait ôté tout le jour à la mienne, je suis garant de ce défaut de jour survenu depuis le bail, et le locataire est en droit de me demander la résolution, puisque cette obscurité l'empêche de jouir de la maison, qu'il n'avait prise que pour y exercer son art. Poth., 113. Domat, liv. 1er, tit. 4, sect. 3, 6. Duvergier, 309.

334. Il faut remarquer que le bailleur n'est pas garant des vices qu'il a exceptés de la garantie par une clause expresse du contrat. Pareille clause n'a rien que de licite. Poth., 114. Duv., 345.

335. Ni des vices apparents, que le preneur a connus, ou qu'il a dû apercevoir par l'inspection qu'il a faite de la chose louée. On présume qu'il a consenti de la prendre avec le vice dont elle était atteinte, et qu'il a calculé le prix du bail en conséquence. Poth., 113. Duv., 342. Colmar, 14 nov. 1825.

336. *Quid*, si les vices n'étaient survenus que depuis le contrat? Le bailleur n'en serait pas moins garant. Car la chose louée est toujours aux risques du bailleur; à la différence de ce qui a lieu dans la vente. Poth., 112. Duv., 343.

337. 2° Quant à l'obligation du bailleur de n'apporter aucun *trouble* à la jouissance du preneur et de le garantir de ceux qui pourraient y être apportés par des tiers, cette obligation, constamment reconnue, résulte aujourd'hui des dispositions des art. 1719 et suiv. Civ. *V.* Poth., 75 et s.

338. Et d'abord, le bailleur est tenu à la garantie de ses faits personnels ; par exemple, s'il vend la chose louée ou en passe un nouveau bail à un tiers, de manière que le précédent bail n'ait pas d'exécution à défaut de date certaine ou de mise en possession. Duv., 305. V. *sup.* 207.

339. Par exemple encore si le bailleur veut changer la forme de la chose louée (Civ. 1723) ; comme s'il veut convertir une vigne en terre labourable, ou une terre labourable en bois ou en prairie (Poth., 75. Duv., 306) ; — Comme si, s'agissant d'une maison, le bailleur voulait y faire des changements qui en rendraient la jouissance moins commode ; par exemple, s'il la grevait de quelque servitude de vue ou d'égoût ; s'il en bouchait la vue par des constructions (*L.* 23, § 1er, D. *locati.* Poth., *ib.* Duv. 309).—La règle est absolue et ne souffre aucune exception. Duv., 307. *Contr.* Poth., *loc. cit.*

340. Ce n'est pas, au reste, un trouble que le bailleur apporte à la jouissance de son fermier, lorsqu'il se transporte sur les lieux ou y envoie quelqu'un de sa part pour voir l'état dans lequel ils se trouvent, supposé qu'il n'y ait pas abus ; pour y faire les réparations nécessaires ou pour les louer, avant l'expiration du bail courant. Poth., 75 et 203. Duv., 308.

341. Il paraît évident que le bailleur ne pourrait faire, dans une de ses propriétés voisines, des constructions et changements qui nuiraient à la jouissance de la chose louée ; par exemple, en diminuant l'air ou le jour. En effet, l'on a vu plus haut, 333, que le bailleur serait garant d'un pareil fait commis par le voisin ; à plus forte raison, si c'est lui-même qui en est l'auteur. Duv., 309.

342. De même, si le bailleur n'a loué qu'une partie de la chose, il ne peut disposer de celle qui est restée entre ses

mains, de manière à nuire à ses locataires. Par exemple, après avoir loué certains appartements à des locataires qui ont dû compter sur une jouissance paisible, il ne peut louer les autres pour qu'on y exerce une industrie bruyante, dangereuse ou incommode, qui, en un mot, présente des inconvénients. Duv., 310.

343. Par exemple encore il a été jugé que la location d'un appartement, pour y placer une maison de jeu, autorise les autres locataires à demander la résiliation de leurs baux, à raison de l'immoralité, de l'incommodité et des dangers qui résultent d'un pareil établissement. Paris, 11 mars 1826.

344. Que doit-on décider par rapport aux ouvrages ou réparations que le bailleur veut faire à la chose louée ? — V. l'art. précédent et *Réparations*.

345. Peut-il être stipulé que le bailleur sera affranchi de la garantie de ses faits personnels. Le doute naît de ce qu'en matière de vente, toute clause semblable est interdite (Civ. 1628). Quoi qu'il en soit, il faut décider que des restrictions peuvent être apportées à la jouissance du bail, pourvu qu'elles n'aillent pas jusqu'à priver complétement le preneur de cette jouissance, en même temps qu'on exigerait de lui la continuation de ses obligations. C'est ainsi que le bailleur peut se réserver une portion des fruits ou bien le droit d'envoyer paître du bétail dans les prairies dépendantes de la ferme louée. Poth., 75. Duv., 312.

346. Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des *tiers* apportent, par voies de fait, à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son personnel. C'est le *trouble de fait*. Civ. 1725. Poth., 85. Duv., 314. Nîmes, 26 juin 1826.

347. Peu importe que l'action contre les auteurs du trouble de fait, soit inutile, parce qu'ils sont inconnus ou insolvables. Le preneur n'est pas pour cela fondé à recourir contre le bailleur. Disc. cons. d'Etat. Duv., 315. *Contr.* Poth., *ib.*

348. *Quid*, si les voies de fait avaient causé la perte totale

ou partielle de la chose louée ? Les droits respectifs des parties ne devraient plus être déterminés par l'art. 1725 ; mais il y aurait lieu, selon les circonstances, à résiliation du bail ou à diminution du prix, par application de l'art. 1722. Duv., 316.

349. Mais si le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit d'être indemnisés par le bailleur. Civ. 1726. C'est le trouble *judiciaire* ou *de droit*. Poth., 83. Duv., 313 ei 319.

350. Alors le preneur peut se trouver dans deux situations différentes : ou c'est lui qui demande en justice la réparation des voies de fait qui ont été commises contre des individus qui prétendent avoir quelque droit sur la chose louée ; ou il a été cité pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude. Dans les deux cas, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède. Civ. 1727.

351. Toutefois, cette action en garantie ne peut être exercée qu'autant que le preneur aurait dénoncé le trouble et l'empêchement au propriétaire. Civ. 1726.

352. A moins que le preneur ne parvînt à démontrer que le bailleur n'avait aucun moyen de repousser le trouble ; en ce cas le défaut de dénonciation ne serait plus un obstacle à l'action en garantie. Delv., 3, 190, n. Duv., 323.

353. Peu importe, pour qu'il y ait lieu à la garantie, que la cause du trouble soit antérieure ou postérieure au bail ; qu'elle fût ou non ignorée du bailleur au moment du bail. Cette seconde circonstance peut seulement autoriser à modérer les dommages et intérêts dûs au preneur. Poth., 83. Duv., 325 et 327.

354. *Quid*, si le preneur connaissait les causes de l'éviction ? Il paraît qu'il faut décider, comme dans le cas de vente, que celui qui contracte en connaissant les chances auxquelles il

s'expose, manifeste par là la volonté de supporter le dommage qui peut survenir, et qu'il renonce tacitement à en demander la réparation. On devrait à plus forte raison adopter cette opinion, si les causes d'éviction, connues du preneur, étaient ignorées du bailleur. Dans ce dernier cas, la garantie ne serait pas due, eût-elle été formellement stipulée, parce qu'il y aurait dol de la part du preneur, Poth., 84. Duv., 328 et 329.

355. Les effets de la garantie ne se bornent pas à une diminution sur le prix du bail, comme semble le supposer l'art. 1726. Ils obligent incontestablement le bailleur à réparer tout le dommage qu'éprouve le preneur. Arg. Civ. 1744 et suiv. Poth., 92. Duv., 322 et 336.

356. Comment se calcule la réduction sur le prix, lorsqu'il y a éviction d'une partie de la chose louée ? Elle se détermine par la comparaison de la portion évincée avec la chose entière. V. Poth., 94, et Duv., 337.

357. Outre toutes les obligations dont nous venons de parler, et qui concernent le bailleur, la bonne foi l'oblige encore à rembourser au preneur les impenses nécessaires qu'il a faites à la chose.

1613. La chose doit être délivrée en bon état de réparations de toute espèce, et le locateur, pendant la durée du bail, est tenu d'y faire toutes les réparations nécessaires, autres que celles dont le locataire est tenu, tel qu'énoncé ci-après.

1613. The thing must be delivered in a good state of repair in all respects, and the lessor is obliged, during the lease, to make all necessary repairs, except those which the tenant is bound to make, as hereinafter declared.

[ARTICLE 1613.]

* *C. N.* 1720. } Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.

Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives.

---

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 19, §§ 1, 2. } § 1. Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deindè vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest: nec ignorantia ejus erit excusata. Et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur : hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest præstabitur si scisti : si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit.

§ 2. Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quæ soleat instrumenti nomine conductori præstare, quæque si non præstet, ex locato teneatur ? Et est epistola Neratii ad Aristonem, dolia utique colono esse præstanda, et prælum et trapetum, instructa funibus ; si minùs, dominum instruere ea debere : sed et prælum vitiatum dominum reficere debere. Quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri. Fiscos autem quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit. Quod si regulis olea prematur, et prælum, et suculam, et regulas, et tympanum, et trochleas, quibus relevatur prælum, dominum parare oportere. Item aënum in quo olea calida aqua lavatur, ut cætera vasa olearia, dominum præstare oportere : sicuti dolia vinaria, quæ ad præsentem usum colonum picare oportebit. Hæc omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit. (Ulpianus).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } § 1. Si on donne à loyer des tonneaux défectueux qu'on ignorait tels, et que le vin que le locataire y a mis ait coulé, on sera condamné envers lui aux intérêts, sans que l'ignorance dans laquelle on étoit puisse servir d'excuse. C'est le sentiment de Cassius. Il n'en seroit pas de même si on avoit donné à loyer des pâ-

turages où il croît des herbes mal-saines : car, dans le cas où les animaux en seroient morts, ou auroient perdu de leur prix, on distinguera si le propriétaire a su ou a ignoré que le terrain fût tel. Dans le premier cas, il sera condamné aux intérêts ; dans le second, on lui refusera simplement l'action pour demander le loyer du terrain. C'est le sentiment de Servius, de Labéon et de Sabin.

§ 2. Examinons quelles sont les choses que le propriétaire doit fournir à titre d'ustensiles au fermier à qui il loue une terre, et qui donneroient lieu à l'action du loyer contre lui s'il ne les fournissoit pas. Il y a à ce sujet une lettre de Nératius à Ariston, qui porte que le propriétaire est obligé de fournir au fermier des tonneaux, un pressoir à olives et sa meule, qui doit être garnie de cordages ; qu'il est même obligé de réparer le pressoir s'il est défectueux ; mais que si le fermier détériore quelques-unes de ces choses par sa faute, il y a lieu contre lui à l'action du loyer. Nératius pense que le fermier doit se pourvoir des paniers nécessaires pour presser les olives. Si les olives se pressent dans des paniers, le propriétaire doit fournir le pressoir avec toutes ses pièces, les paniers, les roues, les vis et les poulies qui servent à relever le pressoir. Il doit encore fournir la chaudière dans laquelle on met les olives pour les laver, et les autres vases nécessaires pour renfermer l'huile : comme aussi les cuves pour mettre le vin que le fermier doit enduire de poix, quand il en aura besoin. Tout ceci doit s'entendre du cas où il n'y aura pas de convention spéciale au contraire. (ULPIEN).

Voy. autorités sur arts. 1612, 1614 et s.

---

* 1 *Domat (Remy), liv.* 1, *tit.* 4, *sec.* 3, *n°* 8 *et s.*, *p.* 209. } 8. Si celui qui loue une chose pour quelque usage, la donne telle que par quelque défaut il en arrive quelque dommage, il en sera tenu. Ainsi, par exemple, si celui qui

loue des vaisseaux pour y mettre de l'huile, du vin, ou d'autres liqueurs, en donne qui ne soient pas bien conditionnés, il sera tenu de la perte ou du dommage qui en arrivera ; car celui qui loue une chose pour quelque usage, doit savoir si elle y est propre, et garantir cet usage, dont il prend le loyer. Mais si les défauts des choses louées sont un pur effet de quelque cas fortuit, que celui qui les donne à louage n'ait pu ni connaître ni présumer, il ne sera pas tenu de l'événement de ce cas fortuit, mais seulement de remettre le loyer ou le prix du bail. Ainsi, par exemple, si dans un pâturage baillé à ferme il se trouve des herbes qui fassent périr le bétail du fermier, le propriétaire qui aura ignoré ce défaut, ou parce que ces herbes sont survenues de nouveau, ou par quelque autre juste cause d'ignorance, ne sera pas tenu de la perte de ce bétail; mais il ne pourra rien prétendre du prix de son bail.

9. Si le bailleur n'avait qu'un usufruit, et que le bail ne soit pas borné au temps que pourra durer l'usufruit, son héritier sera tenu des dommages et intérêts de l'interruption du bail, l'usufruit fini.

10. Le bailleur est obligé de faire entendre au preneur en quoi consiste la chose qu'il baille, et d'en expliquer les défauts, et tout ce qui peut donner sujet à quelque erreur ou mal entendu : et s'il a usé de quelque obscurité ou de quelque ambiguité, l'interprétation s'en fera contre lui. (C. civ., 1162.)

Lahaie, sur art. } *Pothier*, louage, n. 108, 129 et suiv.
1720 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 1, tit. 4, sect. 6, n. 1.— Celui qui baille à ferme un bien de campagne, doit fournir ce qui est porté par le bail, pour le ménagement des héritages et pour la récolte des fruits, comme les granges, cuvages, pressoirs et autres choses, selon qu'il est convenu ou réglé par l'usage.

N. 2.—Si le propriétaire fournit au fermier quelques meubles et instrumens pour l'exploitation de la ferme, le fermier

doit en prendre soin. Si ces choses sont estimées par le bail à un certain prix, ce sera une vente, et elles seront propres au fermier. (*Leg.* 3, *ff loc. cond.; leg.* 19, § 2, *ff loc. cond.; leg.* 15, *eod.*)

Galli, exposé des motifs, Corps législatif, 29 février 1804, n. 6.—Notez *autres que les locatives;* car il y a certaines menues réparations qu'on appelle *locatives*, dont l'usage a chargé les locataires des maisons.

Merlin, R., v. bail, § 6, n. 17.—Lorsque je prends un appartement à bail, le bailleur contracte tacitement l'obligation de le réparer, de façon que je puisse faire un usage commode et convenable des différentes pièces dont il est composé.

S'il s'agit d'une métairie, il faut que les bâtimens en soient réparés, de manière que le fermier, son bétail, ses grains et ses effets y puissent être en sûreté et à l'abri des tentatives des voleurs.

Quand le bailleur n'a pas délivré la chose louée en état de réparations de toute espèce, et que, pendant le cours du bail, il ne les a pas fait faire, le preneur a le droit de lui demander des dommages-intérêts à l'expiration du bail, sans que le bailleur puisse lui objecter qu'il n'a pas été mis en demeure de faire des réparations qui étaient nécessaires. (Arrêt, Rennes, Journal des avoués, t. 28, p. 126.)

Dalloz, louage, art. 9, n. 161.—Cet article comprend les réparations locatives, et il faut une convention formelle pour affranchir le bailleur de cette obligation. (Duranton, t. 17, n. 61; Dalloz, t. 9, p. 915, n. 2.)

L'obligation de délivrer la chose louée s'étend à ses accessoires. Ainsi, les clés d'une maison, et pour une métairie, les pailles, fumiers, fourrages, etc. (Pothier, louage, n. 54.)

(Quant à la délivrance, voir Pothier, *loco citato*, n. 56, 57, 58, 59 et suiv., 91 et 285; le même, obligations, n. 315; *id.*, louage, n. 69, 70, 71, 72, 74, 63 et 290.)

Duvergier, louage, n. 278.—Le bailleur doit faire même les réparations locatives qui sont alors nécessaires. Le droit qui naît du bail n'est point un droit réel; l'action du preneur est

purement personnelle et mobilière, alors même que l'objet du droit est un immeuble.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 106 *et s.* } 106. L'obligation que le locateur contracte par le contrat de louage envers le conducteur, de le faire jouir de la chose qui lui est louée, *præstare frui licere*, renferme celle d'entretenir la chose de manière qu'il en puisse jouir.

Par exemple, le locateur d'une maison est censé s'obliger par le bail qu'il fait de cette maison, à l'entretenir, pendant tout le temps du bail, de toutes les réparations nécessaires pour que tous les cénacles dont elle est composée, soient exploitables convenablement à la qualité de la maison, soit que ces réparations aient été à faire dès le temps du contrat, soit qu'elles conviennent durant le cours du bail.

Il doit surtout tenir son locataire clos et couvert, et, par conséquent, faire aux couvertures les réparations nécessaires, pour empêcher qu'il ne pleuve dans les bâtiments; celles nécessaires aux portes et fenêtres, pour que la maison et les différents cénacles qui la composent soient clos, et que le locataire et ses effets y puissent être en sûreté.

Pareillement, le locateur d'une métairie doit faire aux bâtiments de la métairie toutes les réparations nécessaires pour tenir le fermier clos et couvert, et pour que ses bestiaux et ses grains soient en sûreté.

Cette obligation se contracte dans le louage des choses mobilières, de même que dans le bail des maisons et métairies. Par exemple, si j'ai donné à loyer, pendant le temps d'un certain nombre d'années, à un ouvrier un métier pour faire des bas, je suis obligé de l'entretenir pendant tout le temps du bail en tel état que l'ouvrier puisse s'en servir, et je dois y faire les réparations nécessaires, tant celles qui y étaient à faire lors du contrat, que celles survenues depuis, pourvu néanmoins que ce ne soit pas la faute de l'ouvrier qui y ait donné lieu.

107. Il y a néanmoins certaines légères réparations d'entretien de la chose louée, auxquelles l'usage a assujetti les locataires : par exemple, il est d'usage que les locataires des maisons soint chargés de certaines réparations qu'on appelle *locatives*, comme nous le verrons au chapitre suivant ; et le fondement de cet usage est, que c'est ordinairement la faute des locataires et des personnes de leur famille qui y donne lieu (1).

Pareillement lorsqu'un loueur de chevaux a loué un cheval à quelqu'un pour un certain temps, et l'a laissé à la garde du locataire, c'est le locataire qui doit l'entretenir de fers. Il en est autrement lorsqu'un loueur de chaises et de chevaux me loue une chaise et des chevaux, avec lesquels il me fait conduire dans mon voyage par ses préposés ; c'est, en ce cas, à celui qui m'a loué les chevaux, qui sont à la garde de ses préposés, à les entretenir de fers.

108. De cette obligation du locateur naît une action que le locataire a contre lui pour le faire condamner à les faire : cette action est une branche de l'action *ex conducto*. Lorsque le locateur assigné sur cette action, ne convient pas des réparations demandées par le locataire, le juge ordonne la visite pour les constater : lorsqu'elles ont été constatées, le locateur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps que le juge doit lui impartir, et par la même sentence, le juge doit ordonner que, faute par le locateur d'y satisfaire dans le temps qui lui est imparti, le locataire sera autorisé à les faire faire, et qu'il retiendra ce coût sur les loyers par lui dus ; ou, s'il n'en doit pas, qu'il en sera remboursé par le locateur.

(1) Le Code a mis également les réparations à la charge du preneur (art. 1754, C. civ.) ; mais il faut faire attention au motif que donne ici Pothier, *c'est ordinairement la faute des locataires et des personnes de leur famille qui y donne lieu ;* cette disposition de la loi est donc fondée sur une présomption de faute, et n'est point une conséquence naturelle du contrat de louage : aussi, la preuve contraire est admise. *V.* art. 1755, C. civ. (BUGNET).

[ARTICLE 1614.]

Si le retard apporté par le locateur à faire les réparations, depuis qu'il a été mis en demeure, a causé au locataire quelque dommage, le locataire peut aussi par cette action obtenir contre le locateur la condamnation de ses dommages et intérêts.

Le locataire peut aussi quelquefois demander par cette action la résolution du bail ; ce qui doit lui être accordé selon les circonstances ; comme lorsque ces réparations sont très considérables et empêchent l'exploitation, que le locateur ne se prépare pas à les faire, et que le locataire n'est pas en état de les avancer (1).

1614. Le locateur est tenu de la garantie envers le locataire à raison de tous les vices et défauts de la chose louée qui en empêchent ou diminuent l'usage, soit que le locateur les connaisse ou non.	1614. The lessor is obliged to warrant the lessee against all defects and faults in the thing leased, which prevent or diminish its use, whether known to the lessor or not.

---

* *C. N.* 1721 } Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

Voy. *Digeste* et *Domat*, cités sur art. 1613.

---

* *ff. De locat. cond.*, *Liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 60, § 7. } Servum meum mulionem conduxisti : negligentia ejus mulus tuus periit. Si ipse se locasset, ex peculio duntaxat, et in rem

(1) C'est la demande en résolution fondée sur le défaut d'accomplir son obligation de la part du bailleur. (BUGNET).

versum damnum tibi præstaturum dico. Sin autem ipse eum locassem, non ultrà me tibi præstaturum, quàm dolum malum et culpam meam abesse. Quod si sine definitione personæ mulionem à me conduxisti, et ego eum tibi dedissem, cujus negligentia jumentum perierit, illam quoque culpam me tibi præstaturum ait, quod eum elegissem, qui ejusmodi damno te adficeret. (LABEO).

Ibidem.
Trad. de M. Hulot. } Vous avez reçu à loyer mon esclave qui étoit charretier ; votre mulet a péri par sa négligence. S'il s'est loué lui-même, je suis obligé à vous réparer ce dommage sur son pécule, et sur le profit que j'aurai tiré à cette occasion. Si je l'ai moi-même donné à loyer, je ne suis obligé qu'à garantir qu'il n'y a de ma part ni mauvaise foi ni faute. Si vous m'avez demandé à loyer un muletier, sans désigner personne, et que je vous ai donné un esclave par la négligence duquel votre bête de somme ait péri, je décide que je dois vous répondre de la faute que j'aurai commise, en choisissant un homme qui vous a causé ce dommage. (LABÉON).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*,
*n*o 109 *et s.* } SECT. IV.—DE L'OBLIGATION DE GARANTIR LE CONDUCTEUR DES VICES DE LA CHOSE LOUÉE, QUI EN EMPÊCHERAIENT LA JOUISSANCE OU L'USAGE. — 109. Cette obligation est encore renfermée dans l'obligation que le locateur contracte par le contrat de louage, " de faire jouir le conducteur de la chose qui lui est louée ; " car, lorsque nous disons que le locateur s'oblige à la garantie de ces vices, cela ne doit pas s'entendre en ce sens que le locateur s'engage à empêcher que la chose louée n'ait ces vices, ce qui est impossible, si elle les a effectivement ; L. 31, ff. *de Evict.* Mais cela doit s'entendre en ce sens, que le locateur s'oblige, au cas que la chose ait ces vices, ou aux dommages et intérêts que le conducteur en souffre, ou du moins à la décharger du loyer, selon les différents cas, comme nous verrons *infrà*, § 2.

Pour traiter ce qui concerne cette garantie, nous examinerons :

1° Quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir ;

2° Nous traiterons de l'action qui naît de cette garantie.

§ 1er. *Quels sont les vices que le locateur est obligé de garantir.* — 110. Les vices de la chose louée que le locateur est obligé de garantir, sont ceux qui en empêchent entièrement l'usage : il n'est pas obligé de garantir ceux qui en rendent seulement l'usage moins commode.

Par exemple, si dans la prairie que vous m'avez louée pour y faire paître mes bœufs ou mes moutons, il y croît de mauvaises herbes qui empoisonnent et font mourir les bestiaux qui y paissent, ce vice est un vice qui empêche entièrement l'usage de cette prairie, et que vous êtes par conséquent obligé de me garantir.

Pareillement, si vous m'avez loué des vaisseaux pour y mettre du vin à la vendange, et que ces vaisseaux soient faits d'un bois poreux qui ne puisse contenir le vin qu'on y met, c'est un vice qui en empêche entièrement l'usage, et que vous êtes tenu par conséquent de me garantir.

Si vous m'avez loué un cheval pour faire un voyage, et qu'il ait quelque vice qui le rende hors d'état de le faire, c'est un vice que vous devez garantir. Mais s'il a quelque vice léger, comme s'il est peureux, s'il est un peu rétif, s'il n'a pas les jambes bien sûres, et qu'il butte quelquefois, ces vices étant des vices qui en rendent seulement l'usage moins commode, mais qui n'empêchent pas qu'on ne puisse absolument s'en servir, puisqu'on fait tous les jours de longs voyages sur des chevaux peureux, rétifs et sujets à butter, vous n'êtes pas obligé à me garantir ce vice.

111. Le locateur est garant des vices dont il n'avait pas de connaissance, aussi bien que de ceux qu'il connaissait, lorsqu'ils empêchent la jouissance ou l'usage de la chose.

112. Le locateur est obligé de garantir les vices qui empêchent l'usage de la chose, non-seulement lorsqu'ils

existaient dès le temps du contrat de louage, mais même lorsqu'ils ne sont survenus que depuis; en cela le locateur diffère d'un vendeur; car, dans le contrat de vente, le vendeur n'est garant que des vices qui existaient au temps du contrat, comme nous l'avons vu dans notre *Traité du Contrat de Vente*, nº 211.—La raison de différence est, qu'aussitôt que le contrat de vente est parfait par le consentement des parties, la chose vendue cesse d'être aux risques du vendeur, elle devient aux risques de l'acheteur: au lieu que, dans le contrat de louage, la chose louée est toujours aux risques du locateur.—La raison ultérieure de différence est, que dans le contrat de vente, c'est la chose même qui est vendue qui est l'objet et le sujet du contrat; il suffit que cette chose ait existé, quoiqu'elle ait péri depuis, pour que le contrat de vente ait un sujet, et pour que l'obligation que l'acheteur a contractée d'en payer le prix, subsiste: au contraire, dans le contrat de louage, ce n'est pas proprement la chose louée, c'est plutôt la jouissance de cette chose continuée pendant tout le temps que doit durer le bail, qui fait l'objet et le sujet du contrat de louage; c'est pourquoi, lorsque le conducteur cesse de pouvoir avoir cette jouissance, le sujet du contrat de louage manque, et le conducteur ne peut être obligé à payer le prix d'une jouissance qu'il n'a pas.

113. Il peut y avoir des vices survenus depuis le bail, dont le locateur soit garant, quoiqu'il ne l'eût pas été s'ils eussent existé dès le temps du contrat.

Par exemple, si j'ai donné à loyer une maison à un ouvrier qui a besoin d'un très grand jour pour exercer son art, et que depuis le bail le propriétaire de la maison qui est vis-à-vis, l'ait tellement exhaussée qu'il ait ôté tout le jour de ma maison, je suis garant de ce défaut de jour survenu depuis le bail, et le locataire est en droit de me demander la décharge du bail, puisque cette obscurité l'empêche de jouir de cette maison, qu'il n'a prise que pour y exercer son art. Mais si ce vice eût existé dès le temps du contrat, je n'en serais pas garant; car le locataire l'aurait connu ou dû connaître.

114. Le locateur n'est pas garant des vices qu'il a exceptés de la garantie par une clause expresse du contrat. Par exemple, quoique le vice d'aveuglement qui survient à un cheval soit un vice dont le locateur doive être garant, lorsque le cheval a été loué à une personne qui le louait pour le monter, puisque ce vice empêche qu'il ne puisse s'en servir pour l'usage pour lequel il l'avait loué; néanmoins si, par une clause expresse du marché, il a été dit que le locateur n'entendait pas être garant de l'aveuglement qui pourrait subvenir au cheval, il n'en sera pas garant, et le locataire ne pourra demander la résolution du marché; sauf à lui à employer le cheval, pendant le temps du louage, aux usages auxquels un cheval aveugle peut servir.

Cette décision a lieu, pourvu que la clause d'exception ait été mise de bonne foi; car si le cheval était aveugle, ou avait une tendance prochaine à l'aveuglement, que le locateur a dissimulée au locataire qui ne s'y connaissait pas; en ce cas, le locateur sera tenu de souffrir la résolution du marché, à cause de son dol, nonobstant la clause du marché; *Arg.*, L. 14, § 9, ff. *de Ædil.*

115. Le locateur est garant non-seulement des vices qui se trouvent dans la chose qui a été louée *principaliter*, mais même de ceux qui se trouveraient dans les choses accessoires, lorsqu'ils empêchent la jouissance de la chose louée.

§ II. *De l'action qui naît de la garantie des vices de la chose louée.* — 116. Cette action est une branche de l'action personnelle *ex conducto*, que le conducteur a contre le locateur; elle a pour objet principal la résolution du contrat de louage, et la décharge des loyers ou fermes de la chose dont le vice empêche le locataire ou fermier de pouvoir en faire l'usage qu'il avait en vue, lorsqu'il l'a prise à loyer ou à ferme.

Le locataire, pour obtenir cette fin, doit offrir au locateur de lui rendre la chose. C'est pourquoi cette action est une espèce d'action *rédhibitoire*, et est analogue à l'action *rédhibitoire* qu'a un acheteur contre son vendeur pour les vices réd-

hibitoires de la chose-vendue, dont nous avons traité en notre *Traité du Contrat de Vente.*

117. Quelquefois cette action a un second chef, qui est aux fins que le locateur soit condamné aux dommages et intérêts que le conducteur a soufferts de la chose louée.

Il n'y a pas lieu à ces dommages et intérêts pour les vices qui ne sont survenus que depuis le contrat.

118. A l'égard de ceux qui existaient dès le temps du contrat, il y a des distinctions à faire.

Lorsque le locateur avait la connaissance du vice, c'est une mauvaise foi et un dol de sa part de l'avoir dissimulé au conducteur; et ce dol l'oblige aux dommages et intérêts du conducteur.

Quoique le locateur n'eût pas une connaissance positive du vice de la chose, s'il avait un juste sujet de le soupçonner, et qu'il l'ait dissimulé au conducteur, il doit être encore en ce cas tenu des dommages et intérêts du conducteur. Par exemple, si vous m'avez loué pour un certain temps une couple de bœufs que vous aviez achetés dans un lieu où régnait une contagion sur les bêtes à corne; quoiqu'au temps du contrat du louage intervenu entre nous, vous n'eussiez pas encore une connaissance positive qu'ils étaient infectés de la contagion, qui ne s'était pas encore déclarée, néanmoins si vous m'avez dissimulé qu'ils venaient du lieu où régnait la contagion, ce qui formait un juste sujet de les soupçonner infectés de ce vice, vous devez être tenu de toute la perte que j'ai soufferte par la contagion qu'ils ont communiquée à mes autres bestiaux.

119. Lorsque le locateur devait, par sa profession, être informé du vice de la chose qu'il a louée, il est tenu des dommages et intérêts du conducteur, sans qu'il soit besoin de rechercher si effectivement il en a eu connaissance ou non. Par exemple, si j'ai loué d'un tonnelier des vaisseaux pour mettre mon vin à la vendange, et que ces vaisseaux fussent faits d'un bois mauvais, ce tonnelier est tenu de me dédommager de toute la perte que le vice de ces vaisseaux

m'a causée; et il ne serait pas écouté à dire qu'il n'en connaissait pas le vice ; car sa profession l'obligeait à connaître la qualité du bois qu'il employait, et à n'en employer que d'une bonne qualité; ou si ce n'était pas un tonnelier, mais un marchand, sa profession de marchand l'obligeait de se connaître aux marchandises dont il faisait commerce; c'est une faute de se mêler de ce qu'on n'entend pas: *Imperitia culpæ annumeratur*. C'est ce que décide la loi 19, § 1, ff. *locat. Si quis dolia vitiosa ignorans locaverit, deinde vinum, effluxerit tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata.*

120. Hors ce cas, le locateur qui n'a pas connu ni dû connaître le vice de la chose qu'il a louée, n'est pas tenu de dédommager le conducteur de la perte qu'il a soufferte de ce vice, et il n'est tenu à autre chose qu'à reprendre la chose qu'il a louée, et à le décharger du loyer.

Par exemple, si quelqu'un m'a loué des pâturages ou étaient crues de mauvaises herbes qui n'avaient pas coutume d'y croître, lesquelles ont fait mourir mes bestiaux; le locateur qui n'en avait pas de connaissance, ne sera pas tenu de me dédommager de la perte que j'ai faite de mes bestiaux, mais seulement de me décharger de la ferme. C'est ce que décide la loi 19, § 1, ci-dessus citée : *Aliter atque si saltum pascuum locasti in quo herba mala nascebatur; hic enim si pecora vel demortua sunt vel deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti ; si ignorasti pensionem non petes.* Cette décision a d'autant plus d'autorité, qu'elle réunit en sa faveur le suffrage des deux écoles; *et ita Servio Labeoni Sabino placuit ;* eâd. L. 19.

1615. Le locateur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée.	1615. The lessor cannot, during the lease, change the form of the thing leased.

[ARTICLE 1615.]

* *C. N.* 1723. } Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n°* 75 *et s.* } 75. C'est une suite de l'obligation que le locateur contracte envers le conducteur par le contrat de louage, *præstare ei frui licere*, qu'il ne puisse apporter aucun trouble à la jouissance du conducteur, pendant tout le temps que le bail doit durer.

C'est un trouble que le locateur d'une métairie apporterait à la jouissance du fermier auquel il en a fait bail, s'il en percevait quelques fruits, à moins qu'il ne se les fût réservés expressément par le bail ; comme si, après avoir donné à ferme une métairie, j'envoyais, pendant le temps du bail, les bestiaux d'une autre métairie voisine que je fais valoir par mes mains, paître dans les prairies dépendant de celle que je vous ai donnée à ferme.

C'est pareillement un trouble que le locateur d'une métairie apporterait à la jouissance de son fermier, s'il voulait changer la forme d'une partie considérable des terres de ladite métairie ; comme s'il voulait convertir une pièce de terre labourable en prairie, ou la faire planter en bois ; le fermier est en droit de s'opposer à ce changement, quelque dédommagement que lui offre le locateur ; car le locateur, par le bail qu'il a fait de sa métairie, a contracté envers son fermier l'obligation de le laisser jouir des terres de sa métairie en la nature qu'elles étaient lors du bail, pendant tout le temps qu'il doit durer : il ne peut donc pas, sans contrevenir à cette obligation, en changer la nature.

Mais si ce changement de forme n'était que sur une partie peu considérable, et que le propriétaire eût intérêt de le faire, il le pourrait faire, en indemnisant le fermier. Par exemple, si, sur une grande quantité de terres dont est composé l'héritage que j'ai donné à ferme, j'en veux détacher quelques arpents pour agrandir mon parc, et les planter en

bois ; le fermier à qui j'offre une indemnité et diminution sur sa ferme, ne peut pas s'y opposer.

A plus forte raison, si ce que le locateur veut faire sur les terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, est quelque chose qui ne diminue pas la jouissance que le fermier doit avoir desdites terres, ou si la diminution qu'elle y causera, est quelque chose d'infiniment petit, ce fermier ne peut pas s'y opposer, ni même, en ce cas, prétendre d'indemnité, puisqu'il ne souffre rien. Par exemple, si, vers la fin du temps d'un bail, le locateur veut planter des arbres sur une petite partie des terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, pour faire une avenue à son château, le fermier ne doit pas être admis à s'y opposer ; ces arbres ne peuvent pas, pendant le peu de temps qui reste à courir du bail, pousser assez de racines ni produire assez d'ombre pour diminuer d'une façon sensible la jouissance que le fermier doit avoir de ces terres.

Ce n'est pas un trouble que le locateur d'une métairie apporte à la jouissance de son fermier, lorsqu'il s'y transporte. ou qu'il y envoie des personnes de sa part pour en visiter l'état ;

Ni lorsqu'il y va ou y envoie chasser, pourvu qu'il n'apporte aucun dommage aux fruits ; car la chasse n'est pas comprise dans le bail qu'il a fait de la métairie, et ne peut pas même l'être, comme nous l'avons vu ci-dessus.

76. A l'égard des maisons de ville, ce serait un trouble que le locateur apporterait à la jouissance que son locataire doit avoir de la maison, s'il faisait quelque chose qui tendît à diminuer cette jouissance, ou à la rendre moins commode au locataire.

Par exemple, si, depuis le bail à loyer d'une maison que je vous ai fait, j'entreprends d'ouvrir dans le mur mitoyen de cette maison et d'une autre maison voisine qui m'appartient, une fenêtre qui me donne une vue sur la maison que je vous ai louée, ou si j'entreprends d'y établir un égoût pour y faire tomber de la mienne sur la vôtre les eaux qui n'y tombaient pas avant le bail que je vous en ai fait, c'est un

trouble que je fais à votre jouissance, auquel vous êtes en droit de vous opposer ; car la maison n'était pas, lors du bail que je vous en ai fait, sujette à l'incommodité de cette vue et de cet égoût, qui n'étaient pas encore : m'étant par le bail obligé de vous donner la jouissance de cette maison telle qn'elle était alors, il n'est pas douteux qu'en faisant cette vue ou cet égoût, j'apporte de l'incommodité, et par conséquent du trouble à la jouissance que je vous ai promise.

77. Le bailleur n'est pas censé contrevenir à son obligation de n'apporter aucun trouble à la jouissance que le locataire doit avoir de la maison, en faisant, durant le cours du bail, à cette maison des réparations nécessaires.

C'est pourquoi, quelque grande que soit l'incommodité qu'elles ont causée au locataire, quand même elles auraient rendu entièrement inexploitable la plus grande partie des cénacles, pendant un temps considérable qu'il a fallu employer à les faire, le locataire n'est pas pour cela en droit de prétendre aucuns dommages et intérêts contre le bailleur ; le locataire doit seulement en ce cas être déchargé du loyer de la partie de la maison dont il n'a pas eu la jouissance, pour le temps qu'il en a été privé.

Si les réparations n'avaient duré que peu de jours à faire, ou même qu'ayant duré longtemps elles n'eussent causé au locataire qu'une incommodité médiocre, et ne l'eussent privé à la fois que de quelque partie médiocre de la maison, le locataire ne pourrait pas même en ce cas prétendre aucune remise du loyer ; c'est une chose censée prévue lors du bail, qu'il pourra survenir des réparations à faire, et le locataire est censé s'être soumis à en supporter l'incommodité.

Suivant l'usage du Châtelet de Paris, attesté par Denisard, lorsque le temps pour faire ces réparations ne dure pas plus de six semaines, le locataire ne peut prétendre aucune diminution de son loyer.

78. Lorsque les ouvrages que le locateur veut faire à la maison pendant le temps du bail ne sont pas nécessaires, le

locataire peut s'y opposer et l'en empêcher; car, en ce cas, ce serait un trouble que le locateur ferait à la jouissance du locataire sans nécessité, par l'embarras que les ouvriers causeraient au locataire ; d'ailleurs le locataire ayant le droit de jouir de la maison en l'état qu'elle était lors du bail qui lui en a été fait, on ne peut malgré lui en changer l'état.

79. Quoique les réparations que le bailleur veut faire à sa maison soient nécessaires, si elles ne sont pas urgentes, et qu'il paraisse que le propriétaire ne se presse de les faire à la fin du bail, que pour éviter l'incommodité qu'elles lui causeraient si elles se faisaient après l'expiration du bail, lorsqu'il sera rentré dans sa maison, et pour faire tomber sur son locataire cette incommodité, le locataire peut encore en ce cas être reçu à empêcher le propriétaire de faire ces réparations.

Voy. *Pothier*, *Louage*, *n°* 80, cité sur art. 1612.

---

* 2 *Guyot*, *Rép.*, *v° Bail*, *p.* 18. } Il faut encore mettre au rang des principales obligations du bailleur, celle de faire ensorte qu'il ne soit apporté aucun trouble à la jouissance du preneur pendant la durée du Bail.

Le preneur seroit, par exemple, troublé dans sa jouissance, si le bailleur entreprenoit de distribuer les pièces d'un appartement, différemment qu'elles ne l'étoient au moment de la convention. Il en seroit de même, si, depuis le Bail, le bailleur vouloit employer des champs ou des prés pour y faire croître du bois.

Dans ces circonstances, le preneur est fondé à diriger contre le bailleur une action, par laquelle il conclut à ce qu'il soit fait défense au bailleur de le troubler dans sa jouissance, et que pour l'avoir fait, il soit condamné aux dommages et intérêts, résultans de son entreprise. S'il y a des ouvrages faits malgré le preneur et à son insçu, il peut quel-

quefois conclure à ce que le bailleur soit condamné à les défaire, sinon que le preneur soit autorisé à les défaire lui-même aux frais du bailleur. Au reste, le juge ne doit faire droit sur une pareille demande, qu'autant que les ouvrages dont le preneur se plaint, lui causent un dommage considérable. Dans ce cas, il doit fixer au bailleur un délai convenable pour détruire les ouvrages et retirer ses matériaux.

Le bailleur est en droit de visiter ou de faire visiter la maison ou les terres louées, sans que le preneur puisse considérer cette visite comme un trouble fait à sa jouissance.

Le bailleur ne trouble pas non plus la jouissance du preneur, lorsque pendant la durée du Bail, il fait travailler à quelque ouvrage qu'exige la chose louée. Quelle que soit alors l'incommodité que cause au preneur un pareil travail, il n'est nullement fondé à s'en plaindre, ni par conséquent à demander des dommages et intérêts contre le bailleur : il peut seulement se faire décharger du loyer des choses louées, pour le temps que la jouissance lui en a été ôtée.

Observez même à ce sujet, que si le travail fait, par exemple, pour réparer un appartement, n'a duré que quelques jours, ou n'a causé au preneur qu'une incommodité légère, il n'est pas en droit de demander une remise sur le loyer. La raison en est qu'il est censé que dans le temps du contrat, il a été prévu qu'il pourroit survenir des réparations à faire aux choses louées, et que le preneur s'est tacitement obligé d'en supporter l'incommodité.

Lahaie, sur art. 1723 *C. N.* } *Pothier*, louage, n. 75.—Si, sur une grande quantité de terres dont est composé l'héritage que j'ai donné à ferme, j'en veux détacher quelques arpens pour agrandir mon parc et les planter en bois, le fermier à qui j'offre une indemnité et diminution sur sa ferme ne peut pas s'y opposer.

Si, vers la fin du temps d'un bail, le locateur veut planter

des arbres sur une petite partie des terres de la métairie qu'il a donnée à ferme, pour faire une avenue à son château, le fermier ne doit pas être admis à s'y opposer. Ces arbres ne peuvent pas, pendant le temps qui reste à courir du bail, pousser assez de racines ni produire assez d'ombre pour diminuer d'une façon sensible la jouissance que le fermier doit avoir de ces terres.

Aujourd'hui, on ne devrait pas décider ainsi, car la règle est absolue ; le propriétaire doit laisser les choses dans l'état où elles se trouvaient lors du bail ; il ne peut, sous aucun prétexte, les modifier, pas même en alléguant qu'il y aurait avantage pour le preneur. (Duvergier, louage, n. 307.)

Lepage, Lois des baux, t. 2, p. 183 et suivantes. — Si des réparations qui ne sont pas urgentes ne sont pas permises au propriétaire, à plus forte raison n'a-t-il pas le droit de faire des améliorations et des changemens. En vain soutiendrait-il qu'ils sont avantageux au locataire ; si celui-ci les refusait, il ne serait pas possible de le troubler dans sa jouissance, suivant cette règle : *Invito beneficium non datur.* (*Leg.* 69, *ff de reg. jur.*)

Néanmoins, comme l'équité est la première règle à suivre dans l'interprétation des contrats de louage, nous avons peine à croire qu'un propriétaire ne fût pas autorisé à faire une amélioration dans l'objet qu'il a loué, si le travail qu'elle exige ne gênait en rien le locataire.

Ces règles peuvent être invoquées par le locataire à l'égard du propriétaire. Il y a dans une maison qui m'est louée une grande chambre qui me serait plus commode, si elle était divisée en deux par une cloison. Quoique le bail ne me donne pas la faculté de faire cette distribution, il suffit qu'il ne me le défende pas pour que j'y sois autorisé : je pourrai donc former une cloison en planches, ou en briques posées sur leur champ, ou de toute autre manière qui ne charge pas le plancher. Le propriétaire n'a aucun intérêt à s'opposer à ce que je me donne cette commodité, pourvu que je ne dégrade

ni les plafonds, ni le parquet ou les carreaux, ni les menuiseries du pourtour de la chambre.

Quand il n'a pas été convenu que les changemens seraient laissés, le locataire sortant peut être forcé de remettre les lieux dans leur ancien état, comme aussi le propriétaire peut exiger que les choses restent dans leur état actuel, lorsque leur destruction ne peut plus être utile au locataire.

Ainsi, un locataire qui aurait fait faire des plafonds, qui aurait fait coller des tapisseries sur mur, fait faire de belles peintures, ne pourrait détruire tout cela contre le vœu manifesté du propriétaire, sous le prétexte de rendre les lieux dans leur premier état, parce que ces établissemens sont devenus parties intégrantes de la maison, et par conséquent la propriété du maître de cette maison.

Un locataire ou fermier qui a planté des arbres ne peut les enlever à la fin de son bail, parce qu'ils sont placés à perpétuelle demeure et font partie de l'immeuble ; mais le propriétaire en doit payer la valeur.

Merlin, R., v. bail, § 6, n. 14.— Par exemple, le bailleur ne pourrait distribuer les pièces d'un appartement différemment qu'elles ne l'étaient au moment de la convention. Il en serait de même si, depuis le bail, le bailleur voulait employer des champs et des prés pour y faire croître du bois.

Paillet.— Le propriétaire de deux maisons voisines, dont l'une est occupée par lui, et l'autre louée, ne pourrait, malgré le locataire, et lors même qu'il offrirait de prouver que ce dernier n'en éprouve aucun préjudice, établir, depuis le bail, une porte de communication de l'une à l'autre maison, ni ouvrir une fenêtre qui lui donnerait vue sur la maison louée, ni construire un égout pour y faire tomber les eaux qui n'y tombaient pas avant. (Pothier, louage, n. 76.)

[ARTICLE 1616.]

1616. Le locateur n'est pas tenu de garantir le locataire du trouble que des tiers apportent à sa jouissance par simple voie de fait sans prétendre aucun droit sur la chose louée ; sauf au locataire son droit aux dommages - intérêts contre ces tiers, et sujet aux exceptions énoncées en l'article qui suit.

1616. The lessor is not obliged to warrant the lessee against disturbance by the mere trespass of a third party not pretending to have any right upon the thing leased; saving to the lessee his right of damages against the trespasser, and subject to the exceptions declared in the following article.

---

* *C. N.* 1725. } Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée, sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

---

* *C. L.* 2673. } Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée, sauf au preneur à les poursuivre en son nom, et à demander, s'il y échet, des dommages-intérêts de ces voies de fait.

Voy. autorités sur art. 1612 et suiv.

---

* *ff. De locat cond., liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 55 *in pr.* } Dominus horreorum, effractis et compilatis horreis non tenetur nisi custodiam eorum recepit. Servi tamen ejus, cum quo contractum est, propter ædificiorum notitiam in quæstionem peti possunt (Paulus).

Ibidem, Trad. de M. Hulot. } Si une grange qui a été louée, est pillée avec effraction, le maître ne peut être tenu à rien, à moins qu'il ne se soit chargé de garder ce qui

étoit dedans. Mais ses esclaves, à cause de la connoissance qu'ils sont présumés avoir de ce qui passe dans l'intérieur de la maison, peuvent être demandés pour être appliqués à la question, afin de tirer de leur bouche quelques indices du délit (PAUL).

---

* *Cod. De locato et conducto, liv. 4, tit. 65, LL. 1 et 12.* } *L.* 1. Dominus horreorum periculum vis majoris, vel effracturam latronum, conductori præstare non cogitur. His cessantibus, si quid extrinsecus ex depositis rebus illæsis horreis perierit: damnum depositarum rerum ei resarcire debet (ANTONINUS).

L. 12. Damnum quod per aggressuram latronum in possessionibus locatis rei tuæ illatum esse proponis, à domina earundem possessionum, quam nullius criminis ream facere te dicis, resarciri tibi nulla ratione desideras (PHILIPPUS).

Ibidem, Trad. de M. Hulot. } *L.* 1. Le maître des greniers n'est point tenu envers le locataire du péril d'une force majeure ou d'une fracture faite par des voleurs. Mais si ces causes n'ayant pas lieu, quelque chose de ce qui a été déposé dans les greniers a péri ; quoiqu'il n'y ait aucune fracture aux greniers, il doit dédommager le locataire des pertes qu'il a éprouvées à cette occasion (ANTONIN).

L. 12. A l'égard des dommages que vous exposez que votre chose, placée dans un fonds que vous avez à louage, a soufferts, vous n'êtes pas fondé à demander que celle dont vous tenez le fonds à titre de louage vous en dédommage, puisque vous ne l'accusez pas d'avoir par sa faute occasionné ce dont vous vous plaignez (PHILIPPE).

---

* 4 *Pothier (Bugnet), Louage, n° 81 et s. ; et n° 287.* } 81. Il y a différentes espèces de troubles qui peuvent être apportés de la part des tiers à la jouissance du conducteur. Il y en a qui ne consistent que dans les voies de fait, sans que

ceux qui ont apporté le trouble prétendent avoir aucun droit dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage.

Par exemple, si des laboureurs voisins font paître leurs troupeaux dans les prairies d'une métairie que je tiens à ferme, et ce par voie de fait, sans prétendre en avoir le droit; si des voleurs, au clair de lune, vendangent mes vignes; si des gens jettent du coclevant dans les étangs, et en font mourir les poissons, etc., le locateur n'est pas garant de cette espèce de trouble; le fermier n'a d'action que contre ceux qui l'ont causé, *actionem injuriarum;* et si cette action lui est inutile, soit parce qu'on ne connaît pas ceux qui lui ont causé le tort, soit par leur insolvabilité, et qu'il ait par ce moyen été privé de tous les fruits qu'il avait à recueillir, ou de la plus grande partie, le fermier peut seulement en ce cas demander la remise de sa ferme, pour le tout ou pour partie; de même qu'il le peut dans tous les cas auxquels il a été empêché de jouir par une force majeure qu'il n'a pu empêcher, comme nous le verrons au chapitre suivant.

82. Il y a une autre espèce de trouble fait par un tiers à la jouissance du conducteur ou fermier, qu'on peut appeler *trouble judiciaire.*

Ce trouble est fait par une demande donnée par ce tiers contre le fermier, aux fins de lui délaisser l'héritage ou quelque partie d'icelui, dont le demandeur soutient être le propriétaire ou l'usufruitier; ou bien aux fins que le fermier soit obligé de souffrir l'exercice de quelque droit de servitude que le demandeur prétend avoir sur l'héritage, dont le fermier n'a pas été chargé par son bail.

Il peut aussi être formé par des exceptions contenant semblables prétensions que ce tiers a opposées contre la demande du fermier, donnée contre lui pour lui faire défense de le troubler dans sa jouissance.

Ces troubles judiciaires peuvent aussi s'appeler des *évictions*, non de la chose, mais de la jouissance de la chose.

Pour savoir quels sont ceux de ces troubles judiciaires ou évictions dont le locateur est obligé de défendre et de garan-

tir le conducteur ou fermier, il faut suivre les règles suivantes :

83. *Première règle.* — Lorsque le conducteur a souffert, de la part du tiers, une éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui ; si la cause de l'éviction, ou du moins le germe de cette cause existait dès le temps du bail, le locateur est garant de cette éviction envers le conducteur, soit que le locateur en eût connaissance, soit qu'il l'ignorât.

Par exemple, si l'héritage, dont vous m'avez fait bail, ou une partie d'icelui ne vous appartenait pas, au moins quant à l'usufruit ; s'il appartenait au tiers qui a donné la demande contre moi, afin que je lui délaisse pour le tout ou pour partie ; ou si vous n'en aviez qu'une propriété résoluble, qui, depuis le bail s'est résolue au profit de ce tiers, vous êtes garant de l'éviction que j'ai soufferte de la part de ce tiers, quand même vous auriez ignoré le droit de ce tiers.

Cette décision est conforme à ce que nous avons déjà décidé ci-dessus, à l'égard de l'obligation de délivrer la chose, et à ce que nous avons décidé dans notre *Traité du Contrat de Vente*, part. 2, ch. 1, sect. 2, art. 2, à l'égard du vendeur par rapport à l'action *ex empto.* Les mêmes règles qui ont lieu pour l'action *ex empto* contre le vendeur, *ut præstet emptori habere licere*, doivent pareillement avoir lieu pour l'action *ex conducto* contre le locateur, *ut præstet conductori frui licere;* il y a même raison.

84. *Seconde règle.* — Lorsque le conducteur, lors du bail, avait connaissance du droit du tiers, de la part duquel il a souffert l'éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, le locateur n'est pas garant de cette éviction, à moins que le locateur, qui avait pareillement connaissance de ce droit, n'eût expressément promis au conducteur la garantie d'une pareille éviction. Mais si le locateur l'ignorait, il ne serait pas tenu de la garantie envers le conducteur qui en avait la connaissance, quand même il aurait expressément promis cette garantie, ayant été induit en

erreur par le conducteur qui lui a dissimulé la connaissance qu'il en avait.

Cette règle est conforme à ce que nous avons décidé dans notre *Traité du Contrat de Vente*, nos 187, 190 et 191, pour l'action *ex empto*. Il y a même raison de le décider pour l'action *ex conducto*. Observez que le conducteur qui, dans le cas de cette règle, n'a pas l'action de garantie, doit être déchargé de la ferme pour le restant du temps du bail, du jour qu'il a été obligé de quitter la jouissance.

85. *Troisième règle.* — Il n'y a pas lieu à la garantie contre le locateur pour l'éviction que le conducteur souffre, de la part d'un tiers, de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, ou de partie d'icelui, lorsque le conducteur est lui-même en une autre qualité garant de cette éviction envers le locateur.

Voici un exemple de cette règle : Je vous ai vendu un héritage dont j'étais en possession, et dont je me croyais propriétaire, quoiqu'il appartînt à Pierre : vous me l'avez depuis donné à ferme ; et pendant le cours du bail, j'ai souffert éviction de la jouissance de l'héritage de la part de Pierre. Il est évident que je ne puis en ce cas prétendre aucune garantie ; car c'est au contraire moi qui, comme vendeur de cet héritage, suis garant envers vous de l'éviction que vous souffrez.

86. *Quatrième règle.* — Quoique la cause de l'éviction de la jouissance de l'héritage ou de partie d'icelui, que le conducteur a soufferte de la part d'un tiers, n'ait existé que depuis le bail, le locateur en est encore garant, si elle procède de son fait, sinon il n'en est pas garant.

Le cas de la première partie de cette règle, est lorsque depuis le bail le locateur a, sans aucune nécessité, vendu ou aliéné sous quelque autre titre l'héritage à un tiers, sans la charge de l'entretien du bail, ou lorsque depuis le bail il a imposé au profit d'un héritage voisin un droit de servitude.

Quand même la vente aurait été forcée et faite sur la saisie réelle de l'héritage par les créanciers du locateur, le locateur serait pareillement tenu de la garantie du trouble qui

aurait été fait au fermier par l'adjudicataire; car c'est encore en ce cas le fait du locateur : ses dettes, pour lesquelles l'héritage a été vendu, sont son fait, puisqu'il devait les acquitter.

87. Pour exemple du second cas de la règle.

Finge. Depuis le bail qui m'a été fait par vous d'une maison, le corps de ville a obtenu des lettres patentes par lesquelles vous avez été obligé à lui vendre votre maison au prix de l'estimation qui en serait faite, pour être détruite, et servir à l'emplacement de quelque édifice public ; en conséquence, le corps de ville vous a payé le prix de votre maison suivant l'estimation.

La demande ou sommation qui m'est faite par le corps de ville est un trouble dont vous n'êtes pas garant ; car le droit que le corps de ville a de m'empêcher de jouir, est un droit qui n'a commencé que depuis le bail, et qui ne procède pas du fait du locateur, lequel n'a pu résister à l'autorité publique, qui a ordonné l'aliénation de la maison : je dois seulement en ce cas être déchargé des loyers pour ce qui reste à expirer du temps du bail, depuis que j'ai été obligé de sortir de la maison.

88. *Cinquième règle.*—Le locateur est garant, non-seulement des évictions qui privent entièrement le conducteur de la jouissance de l'héritage, ou d'une partie d'icelui ; il est pareillement garant des troubles qui tendent seulement à gêner ou à diminuer cette jouissance, tel que celui que le conducteur souffre de la part d'un tiers qui prétend quelque droit de servitude sur l'héritage ; et il faut faire à l'égard de la garantie de ces troubles les mêmes distinctions qui ont été faites dans les règles précédentes à l'égard de la garantie des évictions.

89. *Sixième règle.*— Il y a lieu à la garantie, soit que le trouble ait été fait au conducteur lui-même, soit qu'il ait été fait à ses sous-locataires.

90. De l'obligation de garantie que le locateur contracte envers le conducteur par le contrat de louage, naît l'action

de garantie, qui est une branche de l'action *ex conducto.* Par cette action le conducteur qui a souffert éviction ou diminution de la jouissance de la chose qui lui a été louée, conclut contre le locateur à ce qu'il soit condamné envers lui aux dommages et intérêts qu'il souffre de cette éviction ou diminution de jouissance.

Cette action a lieu contre le locateur, ses héritiers ou autres successeurs universels, et contre ceux qui ont accédé à son obligation, soit comme cautions, soit en se portant avec lui locateurs ou bailleurs.

Mais ceux qui sont intervenus au bail seulement pour y donner leur consentement, ne sont pas tenus de cette action : ils s'obligent seulement par ce consentement, à n'apporter de leur part aucun empêchement au bail; mais ils ne s'obligent pas à garantir le locataire ou fermier de ceux qui pourraient lui être apportés par d'autres.

En cela, ils sont semblables à ceux qui donnent leur consentement à un contrat de vente, lesquels, par ce consentement, ne se rendent pas garants de la vente, et s'obligent seulement à n'y pas apporter d'empêchement de leur part, suivant cette règle de droit: *Aliud est vendere*, *aliud venditioni consentire ;* L. 160, ff. *de Reg. jur.*

91. Cette action de garantie *ex conducto* diffère de l'action de garantie *ex empto*, en ce que celle-ci est ouverte aussitôt que l'acheteur est assigné pour délaisser; au lieu que l'action *ex conducto* n'est ouverte que lorsque le conducteur a été contraint de quitter la jouissance, ou que sa jouissance a souffert quelque atteinte. Cette différence résulte de celle qu'il y a entre un acheteur et un conducteur ou fermier.

Un acheteur acquiert par la tradition de la chose vendue, la possession de cette chose, et tous les droits du vendeur : c'est contre lui, comme étant véritable possesseur de cette chose, que doivent être dirigées, tant l'action de revendication d'un tiers qui s'en prétendrait le propriétaire, que les autres actions de tous ceux qui y prétendent quelque droit : c'est contre lui que ces actions procèdent : c'est lui qui a

qualité pour y défendre, et il peut le faire ou par lui-même, ou par le vendeur son garant, qui, par l'obligation de garantie qu'il a contractée envers lui, est censé s'être obligé de prendre sa défense sur ces actions, toutes les fois qu'on en intenterait quelqu'une contre lui.

C'est pourquoi l'action de garantie *ex empto*, qui naît de cette obligation de garantie, est ouverte aussitôt que l'acheteur est assigné par un tiers; et l'acheteur peut dès lors sommer en garantie le vendeur, pour qu'il soit tenu de prendre sa défense.

Au contraire, un conducteur, par la tradition qui lui est faite de la chose qui lui a été louée, n'en acquiert pas proprement la possession, mais seulement la simple faculté d'en jouir ou user ; c'est le locateur de qui il la tient à loyer ou à ferme, qui possède : *Per colonos et inquilinos possidemus;* L. 25, § 1, ff. *de Acq. posses.* Le fermier ou locataire est un simple détenteur de la chose pour celui de qui il la tient à loyer ou à ferme, plutôt qu'il n'en est le possesseur.

C'est pourquoi ce n'est pas contre un fermier ou locataire que procèdent les actions des tiers qui prétendent le droit de propriété, ou quelque autre droit dans l'héritage qui lui a été donné à ferme ou à loyer ; c'est contre le locateur de qui il les tient à loyer ou à ferme, et qui est le vrai possesseur de l'héritage ; et si le locataire ou fermier est assigné par un tiers sur quelqu'une de ces actions, il n'est pas obligé de défendre, ni par lui-même, ni par un autre : il n'a pas même qualité pour le faire : il n'est obligé à autre chose qu'à indiquer au demandeur la personne de qui il tient l'héritage à loyer ou à ferme ; et sur cette indication, il doit être renvoyé de la demande, et le demandeur renvoyé à se pourvoir contre cette personne.

De là il suit que l'action de garantie *ex conducto* n'est pas ouverte contre le locateur par l'assignation qui a été donnée au fermier ou locataire, de la part d'un tiers, aux fins du délais de l'héritage qu'il tient à loyer ou à ferme ; car le fermier ou locataire n'étant pas obligé, comme nous venons de

le dire, à défendre, soit par lui, soit par d'autres, sur cette action qui ne procède pas contre lui, et n'ayant pas même qualité pour le faire, le locateur ne peut pas être obligé à prendre sa défense.

Il n'y aura lieu à cette action de garantie que lorsque, sur la condamnation intervenue contre le locateur contre qui le tiers a été renvoyé à se pourvoir, ou sur l'acquiescement donné par le locateur à la demande de ce tiers, le locataire ou fermier aura été contraint de quitter la jouissance de l'héritage qu'il tenait à ferme ou à loyer, ou de partie d'icelui, ou d'y souffrir l'exercice du droit de servitude prétendu par le demandeur.

Ce n'est que de ce jour, ou tout au plus du jour de la sommation de vider les lieux, faite au fermier ou locataire par ce tiers, en exécution de la sentence de condamnation intervenue contre le locateur au profit de ce tiers, ou de l'acquiescement du locateur à la demande de ce tiers, que naît l'action *ex conducto* qu'a le fermier ou locataire contre le locateur, aux fins que le locateur soit tenu de le faire jouir, et que, faute par lui de le pouvoir faire, ledit locataire ou fermier sera déchargé de la ferme pour le restant du temps du bail, et le locateur condamné envers lui en ses dommages et intérêts.

287. Si c'est un étranger qui a apporté du trouble à la jouissance du locataire ou fermier, prétendant avoir la possession de la pièce de terre dans la jouissance de laquelle il a troublé le fermier, ou y avoir quelque droit de servitude, ce fermier n'étant pas possesseur, ne pourra pas lui former la complainte : il n'aura en ce cas que l'action personnelle contre son locateur, pour qu'il soit tenu de le faire jouir sans trouble, et en conséquence de faire cesser celui qui lui est apporté par cet étranger.

Si l'étranger qui a apporté du trouble, ne prétend avoir ni la possession, ni aucun droit dans l'héritage, le fermier a de son chef action contre lui, *actionem injuriarum*, aux fins de

défenses, et de dommages et intérêts, s'il a souffert quelque préjudice.

---

* 1 *Troplong, Louage,* *n*° 256-7. } L'art. 1725 décharge le bailleur du trouble de fait, c'est-à-dire des dommages occasionnés par des tiers qui ne prétendent aucun droit sur la chose. Il se contente de donner au fermier une action contre les auteurs du dégât.

Cette disposition a été empruntée dans son idée principale à Pothier.

Mais ce jurisconsulte modifiait sur-le-champ sa doctrine par un tempérament pris de l'influence de la force majeure sur le bail, et il enseignait que si l'action du fermier était inefficace, soit par l'effet de l'insolvabilité des défendeurs. soit parce que les auteurs du trouble étaient inconnus, ce même fermier était fondé à se faire décharger d'une portion proportionnelle du prix, " de même, ajoutait-il, que dans les cas où il a été empêché de jouir par une force majeure qu'il n'a pu empêcher."

Ce système était peut-être équitable. Le preneur est le gardien de la chose ; c'est donc à lui qu'il appartient de diriger les actions contre les faits qui, sans affecter le fond du droit, trompent sa surveillance ; car ses actions sont en quelque sorte attachées à la jouissance dont il a été investi. Néanmoins, s'il ne peut obtenir de réparation par des causes indépendantes de sa volonté, il y a pour lui défaut de jouissance, et la perte retombe sur le bailleur.

257. L'art. 1725 n'a pas adopté cette limitation. Pour connaître les motifs de ce dissentiment avec Pothier, consultons la discussion du conseil d'Etat.

Dans le projet de Code, l'art. 32 (aujourd'hui l'art. 1725) se terminait par cette phrase : " Sauf au preneur à demander, s'il y a lieu, une diminution du prix, suivant ce qui est dit à l'art. 70 (l'article 1726)."

MM. Lacuée et Regnaud réclamèrent contre cette disposition finale. M. Lacuée soutint qu'il y avait contradiction à

décharger le bailleur de toute garantie et d'autoriser cependant celui-ci à réclamer une diminution de prix. M. Regnaud ajouta que le renvoi à l'art. 70 contredisait le principe de l'art. 32 ; car le bailleur deviendrait responsable des vols et des coupes faites furtivement par des tiers sur les terres données à ferme. A ces observations, il y avait une réponse bien simple : c'est que l'article discuté n'était pas plus en contradiction avec lui-même que ne l'était sous l'ancien droit la doctrine de Pothier dont cet article émanait, et que le recours en diminution de prix limité à certaines éventualités dommageables, se conciliait à merveille avec l'affranchissement de l'obligation de garantir, obligation bien plus large, bien plus compréhensive que celle d'accorder une réduction ; mais cette réponse ne fut pas faite, et M. Tronchet se hâta de prendre la parole pour dire *qu'il n'est dû de diminution sur le prix que lorsqu'une partie de la récolte a été détruite par des événements de force majeure, tels que ceux de guerre.* En conséquence, le paragraphe fut retranché !

Il faut donc le reconnaître, l'art. 1725 s'écarte avec connaissance de cause de la théorie de Pothier. Les troubles de fait apportés par des tiers restent à la charge du preneur, quoiqu'ils amoindrissent sa jouissance, et c'est à ce dernier à en obtenir la réparation à ses risques et périls. Un seul cas fait exception à cette règle, c'est celui de force majeure qui, bien que non réservé dans notre article, y demeure sous-entendu, soit d'après l'observation de M. Tronchet, soit par la force de l'art. 1722.

1617. Si le droit d'action du locataire contre ces tiers est inefficace à raison de leur insolvabilité, ou parce qu'ils sont inconnus, son recours contre le locateur est déter-

1617. If the lessee's right of action for damages against the trespasser be ineffectual, by reason of the insolvency of the latter, or of his being unknown, his rights against

miné suivant les dispositions contenues en l'article 1660.

the lessor are regulated according to article 1660.

Voy. autorités sur art. 1616.

---

* 3 *Duvergier, Louage,* *n*° 315. } Dans l'ancienne jurisprudence, on pensait que, lorsque l'action contre les tiers était inutile, soit parce qu'ils n'étaient pas connus, soit parce qu'ils étaient insolvables, le preneur qui avait été privé de la jouissance de la chose, en totalité ou pour une portion considérable, avait droit à une diminution proportionnelle sur le prix du bail. Le trouble de fait était alors considéré comme un évènement de force majeure. Le Code civil est moins favorable au preneur; il ne lui accorde, comme je l'ai déjà dit, que l'action contre les tiers.

1618. Si le trouble est causé par suite d'une action concernant la propriété ou tout autre droit dans ou sur la chose louée, le locateur est obligé de souffrir une réduction du loyer proportionnée à la diminution dans la jouissance de la chose, et de payer des dommages-intérêts suivant les circonstances, pourvu que le trouble ait été dénoncé par le locataire au locateur; et le locataire, sur une

1618. If the disturbance be in consequence of a claim concerning the right of property, or other right in and upon the thing leased, the lessor is obliged to suffer a reduction in the rent, proportional to the diminution in the enjoyment of the thing, and to pay damages according to circumstances, provided the lessor be duly notified of the disturbance by the lessee; and upon any action

action portée contre lui à raison de tel droit réclamé, peut demander congé de la demande en faisant connaître au poursuivant le nom de son locateur.

brought by reason of such claim, the lessee is entitled to be dismissed from the cause, upon declaring to the plaintiff the name of the lessor.

---

* *C. N.* 1726-7. } 1726. Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance, par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire.

1727. Si ceux qui ont commis les voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

---

* *C. L.* 2674. } Si ceux qui ont commis des voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est cité lui-même en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

---

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 9. } Si quis domum bona fide emptam, vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque ejus, Pomponius ait, nihilominùs

eum teneri ex conducto ei qui conduxit, *ut ei præstetur frui quod conduxit licere.* Planè si dominus non patiatur, et locator paratus sit aliam habitationem non minùs commodam præstare, æquissimum esse ait, absolvi locatorem. (ULPIANUS).

Ibidem. } Si quelqu'un loue une maison ou un
Trad. de M. Hulot. } fonds dont il étoit possesseur de bonne foi à titre d'achat, et que la maison ou le fonds soit évincé sans mauvaise foi et sans faute de sa part, Pomponius pense qu'il n'en est pas moins obligé envers son locataire à le faire jouir pendant le temps de son bail. Si le propriétaire ne veut pas laisser occuper sa maison par ce locataire, l'équité demande que le propriétaire soit absous vis-à-vis du locataire, en lui offrant une autre maison également commode. (ULPIEN).

Voy. *Pothier*, *Louage*, cité sur art. 1616 et *Domat*, cité sur art. 1612.

1619. Le locateur a, pour le paiement de son loyer et des autres obligations résultant du bail, un droit privilégié sur les effets mobiliers qui se trouvent sur la propriété louée.

1619. The lessor has, for the payment of his rent and other obligations of the lease, a privileged right upon the moveable effects which are found upon the property leased.

---

* *C. N.* 2102. } Les créances privilégiées sur certains meu-
§ 1. } bles sont,

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; savoir, pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si,

étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû;

Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante;

Le même privilége a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail;

Néanmoins, les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire dans l'un et l'autre cas;

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il ait fait la revendication; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison.

---

* *C. L.* 2675. } Le bailleur a, pour le payement de ses loyers et autres obligations du bail, un droit de gage sur les effets mobiliers du preneur qui se trouvent sur le fonds loué. Ce droit s'étend, pour la location des biens de campagne, sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, sur les meubles qui garnissent la maison du fermier, et sur les fruits produits, pendant le temps du bail, par la terre louée; et, pour la location des maisons et autres édifices, sur les meubles meublans du locataire, et sur les marchandises qui garnissent la maison ou appartement loué, si c'est un magasin ou une boutique.

---

* *ff. Liv.* 2, *tit.* 14, *De pactis*, *L.* 4 *in pr.* } Item, quia conventiones etiam tacitæ valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit (PAULUS).

Ibidem. Trad. de M. Hülot. } De même, comme les conventions tacites sont valables, on a décidé que les effets qui garnissent les maisons louées serviroient de gage au propriétaire, quoiqu'on n'en soit pas expressément convenu (PAUL).

---

* *ff. In quibus causis pignus, vel hyp.*, *Liv.* 20, *tit.* 2, *LL.* 3, 4, 7. } *L.* 3. Si horreum fuit conductum, vel diversorium, vel area : tacitam conventionem de invectis illatis, etiam in his locum habere, putat Neratius. Quod verius est. (ULPIANUS).

L. 4. Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacitè convenerit. In rusticis prædiis contra observatur.

§ 1. Stabula quæ non sunt in continentibus ædificiis, quorum prædiorum ea numero habenda sint, dubitari potest? Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum à cæteris ædificiis separata sint. Quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis prædiis differunt. (NERATIUS).

L. 7. In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non convenerit.

§ 1. Videndum est, ne non omnia illata, vel inducta, sed ea sola quæ ut tibi sint, illata fuerint, pignori sint? Quod magis est. (POMPONIUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 3. L'hypothèque tacite, qui a lieu sur les effets apportés par un locataire, a lieu, suivant Nératius, même dans les locations des endroits qui ne sont pas destinés à l'habitation d'un père de famille, comme des greniers, des auberges où on ne demeure qu'en

passant, même des terrains qui ne portent point de fruits. Ce sentiment est juste. (ULPIEN).

L. 4. Nous sommes dans l'usage de regarder pour tacitement engagés au propriétaire, les effets apportés par un locataire dans une maison, comme s'il y avoit une convention à cet égard entre les parties. Il n'en est pas de même dans la location des terres qui rapportent des fruits.

§ 1. On peut douter si les étables qui ne sont point jointes à un bâtiment, doivent être mises au nombre des fonds de ville ou des fonds de champ. Elles ne doivent point être mises au nombre des fonds de ville, puisqu'elles ne sont point contiguës à des bâtimens. Cependant, en matière d'hypothèque tacite, on ne fera pas de différence entre ces étables et les maisons bâties pour l'habitation d'un père de famille. (NÉRATIUS).

L. 7. Lorsqu'on a donné à ferme des terres, les fruits qui y naissent sont censés être tacitement obligés au maître de la terre affermée, quand même il n'y en auroit pas de convention expresse.

§ 1. Il faut examiner si tous les effets apportés par un locataire dans la maison qu'il occupe sont obligés au propriétaire, ou si cette obligation ne tombe que sur les effets que le locataire y a apportés pour garder. Ce second sentiment est le plus juste. (POMPONIUS).

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 161-171. } 161. Il est loisible à un Propriétaire d'aucune maison par lui baillée à titre de loïer, faire procéder par voie de Gagerie en ladite maison, pour les termes à lui dûs pour le loüage, sur les biens étans en icelle.

171. Toutefois les Proprietaires des maisons sises ès Villes et Fauxbourgs, et Fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs Locatifs ou Fermiers exécutez, encore qu'ils soient transportez, pour être premiers païez de leurs loïers

ou moisons, et icenx arrêter jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrez par autorité de Justice.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage liv.* 1, *tit.* 4, *sec.* 2, *n°* 12. } 12. Les meubles que le locataire porte dans la maison louée sont affectés pour le paiement des loyers, et les fruits des héritages pour le prix de la ferme.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage, n°* 227 *et s.* } 227. Ce droit tire son origine des lois romaines. Elles accordaient aux locateurs des biens de campagne une hypothèque tacite sur les fruits qui étaient nés durant le temps du bail, pour le paiement des fermes et des autres obligations du fermier résultant du bail : *In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati etiam si nominatim id non convenerit;* L. 7, ff. *in quib. caus. pign.*

Les mêmes lois romaines accordaient aux locateurs des maisons une hypothèque tacite sur les meubles que le locataire y avait fait porter ou conduire, pour le paiement des loyers et autres obligations résultant du bail : *Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illatave sunt, pignori esse credantur, quasi id tacitè convenerit ;* L. 4, ff. *eod. tit.*

Elles accordaient ce droit d'hypothèque tacite, non-seulement dans les baux des maisons, c'est-à-dire, des édifices loués pour servir à l'habitation du locataire, mais pareillement dans les baux des auberges, magasins, cours, boutiques et autres héritages semblables ; L. 3 ; L. 4, § 1er, ff. *eod. tit.*

Mais elles ne donnaient aux locateurs de métairies aucune hypothèque sur les meubles qui occupaient les métairies, l'hypothèque qu'elles leur accordaient sur les fruits nés dans les terres desdites métairies devant leur suffire ; *eâd.* L. 4.

228. Les coutumes, à l'imitation des lois romaines, ont accordé aux locateurs d'héritages une espèce de droit de gage sur les fruits et sur les meubles. Celle de Paris, art. 171, et

notre coutume d'Orléans, art. 415 et 416 ont même été plus loin ; car elles accordent aux locateurs de métairie une espèce de droit de gage, non-seulement sur les fruits qui y naissent, mais même sur les meubles que les fermiers ont dans lesdites métairies, tel que l'ont les locateurs des maisons de ville.

229. Il nous reste à observer une différence entre notre droit et le droit romain à l'égard du droit des locateurs sur les fruits et sur les meubles. Selon le droit romain, ce droit était une hypothèque parfaite que le locateur conservait, en quelques mains que passassent les choses qui y étaient sujettes. Mais dans notre droit, lorsque les fruits et les meubles ont été déplacés de la métairie ou de la maison où ils étaient, et que le locateur a manqué de les saisir dans le court délai qui lui est accordé pour cela, et dont nous parlerons *infrà*, art. 3, son droit s'évanouit.

Cette décision a lieu quand même le fermier ou locataire demeurerait propriétaire desdites choses : il suffit qu'elles aient été déplacées de la maison ou métairie, et que le locateur ait omis de les suivre, pour qu'il ne soit plus recevable à prouver que les fruits qui se trouvent dans un autre lieu, sont ceux qui sont nés dans sa métairie, et que les meubles sont ceux qui ont été déplacés de sa maison.

Cela a lieu à bien plus forte raison, lorsque ces choses ne sont plus en la possession du fermier ou locataire qui les a aliénées, par la règle générale, " qu'en France les meubles n'ont pas de suite par hypothèque."

Voy. autorités sur art. 1620.

---

* 2 *Revue de Législation, Jones vs Lemesurier, p.* 317. } On peut saisir pour paiement du loyer d'un quai les effets et marchandises mis sur ce quai.

[ARTICLE 1619.]

* 2 *Revue de Legislation, Gagnon vs McLeish, p.* 440. } If a defendant, pending a *saisie-gagerie* of his furniture removes what is so seized for rent to other lodgings, the new landlord acquires no privilege to the prejudice of the former landlord.

---

* 2 *Déc. des Trib. du B. C., Jones vs Anderson, p.* 154. } Les briques et foyers déposés sur un quai et saisis sur le défendeur pour le loyer d'icelui, avaient été légalement saisis-gagés, pour garantir le payement des loyers dus pour l'usage du dit quai ; et les briques et foyers étaient sujets par la loi au privilège du locateur, *super invectis et illatis*, comme marchandises emmagasinées, déposées et mises en vente sur le quai, par l'agent et facteur du propriétaire, lequel en vertu du statut de la 10e et 11e Vict., chap. 10, avait le pouvoir de mettre en gage les effets de son commettant.

---

* 4 *Déc. des Trib. du B. C., Aylwin, Appel., vs Gilloran, Int., p.* 360. *C. d'Ap. Que.* 1854. } JUGÉ : Que par l'ancien droit français, qui est la loi du pays, et par la jurisprudence des tribunaux, un bailleur a le droit de faire saisir-arrêter, par voie de saisie-gagerie, ou de saisie-gagerie en mains tierces, par droit de suite, les meubles et effets sur lesquels il a acquis un gage ou privilège et qui ont été enlevés des lieux loués ; et ce, aussi bien pour les loyers dus, quand il y en a d'échus, que pour loyers à écheoir, quand il n'y en a pas de dus.

---

* 1 *Lower Canada Jurist, David, Appel., vs Thomas, Int., p.* 69. *C. d'Ap. Mont.* 1857. } No responsibility attaches to the exercise of an absolute right of a lessor to proceed at will by way of *saisie-gagerie* against his tenant, and the exercise of such right cannot in law give rise to an action of damages, whatever may be the motive by which the land-

[ARTICLE 1620.]

lord is prompted and however rigorously such right may be exercised.

---

* 10 *Lower Canada Jurist, Terroux vs Gareau, p.* 203. *C. C. M.* 1866. } Jugé qu'un gage spécial donné par un locataire à son locateur pour sûreté de son loyer, ne fait pas perdre à ce dernier son privilége sur les autres meubles du locataire.

---

* 20 *Lower C. Jur., Sœurs de la Charité, App., vs Yuile, Int., p.* 329. *C. d'App. Mont.* 1875. } Quand il y a dans un bail défense de sous-louer, le sous-locataire ne peut réclamer le bénéfice de l'art. 1621 C. C.; mais en vertu de l'art. 1619, ses meubles seront tenus pour tout le loyer dû par le principal locataire au propriétaire.

1620. Dans les baux de maisons le privilège s'étend sur les meubles-meublants et effets mobiliers du locataire; si c'est un magasin, boutique ou fabrique, le privilège s'étend sur les marchandises qui y sont contenues. Dans les baux à ferme le privilège s'étend sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ainsi que sur les meubles-meublants et effets mobiliers qui se trouvent dans la maison et ses dépendances et sur les fruits produits pendant le bail.

1620. In the lease of houses the privileged right includes the furniture and moveable effects of the lessee, and, if the lease be of a store, shop or manufactory, the merchandise contained in it. In the lease of farms and rural estate the privileged right includes every thing which serves for the labor of the farm, the furniture and moveable effects in the house and dependencies, and the fruits produced during the lease.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 233-4, *n*° 249 *et s.* } 233. Ce droit s'étend, comme nous l'avons déjà dit, à tous les fruits, de quelque nature qu'ils soient, qui ont été recueillis sur les terres de la métairie; tels que sont les blés et grains de toutes espèces, foins, bois, vins, cidres, etc.

Ces fruits me sont obligés, non-seulement lorsqu'ils ont été recueillis par le principal locataire : ils me le sont pareillement lorsqu'ils l'ont été par ses sous-locataires ; car mon fermier principal n'a pas pu, en sous-baillant, me priver de ce gage.

234. Les sous-fermes qui sont dues à mon fermier principal, sont comme des fruits civils, et sont en conséquence sujettes à mon droit ; mais je dois choisir, ou de me venger sur les fruits perçus par ce sous-locataire, ou sur la sous-ferme qu'il doit ; car, comme il ne peut devoir de sous-ferme qu'autant qu'il perçoit les fruits des héritages qui lui ont été sous-baillés, si je lui enlève ces fruits en vertu de mon droit, il n'y a plus de sous-ferme que je puisse saisir.

249. Quoique des marchandises ne soient pas au rang des meubles meublants d'une maison, et qu'étant destinés à être vendues, elles ne soient pas dans la maison pour y demeurer, néanmoins elles sont obligées au bail ; car le droit du locateur s'étend sur tous les effets qui garnissent chacune des parties de sa maison, suivant le genre d'exploitation de chaque partie ; par conséquent le locateur ayant fait une boutique, un magasin d'une partie de la maison, l'exploitant comme boutique, comme magasin, les effets qui garnissent cette partie de maison en tant que boutique, en tant que magasin, doivent être obligés au locateur, et par conséquent les marchandises, qui sont le garnissement naturel d'une boutique et d'un magasin.

250. On a demandé si le locateur pouvait exercer son droit de gage sur l'argent comptant qui se trouvait dans une maison ?

Auzanet décide fort bien pour la négative ; car cet argent n'étant pas destiné pour demeurer dans la maison, mais pour

être dépensé au dehors, on ne peut pas dire que ce soit une chose qui exploite la maison.

251. A l'égard des créances dont les cédules et obligations se trouvent dans la maison, il est très évident qu'elles ne font point partie des choses qui sont dans la maison, et qui répondent des loyers; car ces cédules et obligations sont de simples instruments qui servent à prouver l'existence des créances, et ne sont point les créances mêmes: les créances sont des choses incorporelles, *quæ in solo jure consistunt*, et qui par conséquent ne sont dans aucun lieu, *nullo circumscribuntur loco:* on ne peut donc pas les compter parmi les choses qui sont dans la maison, et qui répondent des loyers.

252. Les locateurs de maisons et de métairies ont le droit d'être préférés, pour les créances résultant du bail, aux autres créanciers de leur fermier ou locataire, sur les fruits et sur les meubles qui garnissent la métairie ou la maison.

Ce droit de préférence a lieu, même dans les Provinces où les meubles sont susceptibles d'hypothèque, sur les créanciers hypothécaires antérieurs au bail, comme l'atteste Basnage en son *Traité des Hypothèques.*

La raison est que l'hypothèque, dont les meubles sont susceptibles en ces provinces, ne dure que tant qu'ils sont en possession du débiteur, suivant la règle générale du droit français, *que meubles n'ont point de suite par hypothèque.* D'où il suit qu'un créancier qui les a en nantissement, est préféré aux créanciers antérieurs; parce que le nantissement en a comme dépossédé le débiteur; or le seigneur d'hôtel ou de métairie a comme en nantissement les meubles qui sont dans sa maison, d'où le locataire ne peut les faire sortir à son préjudice; et par conséquent il doit être préféré aux autres créanciers.

253. Suivant les actes de notoriété du Châtelet de Paris, des 7 février 1688, 24 mars 1702 et 19 septembre 1716, on fait à l'égard de cette préférence une distinction entre les baux devant notaires, et ceux qui n'ont été faits que sous signature privée ou verbalement. Lorsque le bailleur a un bail

passé devant notaires, il est préféré aux créanciers de son locataire, généralement pour toutes les obligations résultant de ce bail, et par conséquent pour tous les termes échus, et pour tous ceux qui restent à courir du bail ; mais lorsque le bail n'est que verbal, ou même seulement sous signature privée, le bailleur n'a de préférence que pour trois termes échus et pour le courant.

Denisart, en sa note sur l'acte de notoriété du 24 mars 1700, observe que, lorsque le bail sous signature privée a été reconnu en justice avant la saisie des meubles du locataire, faite par quelqu'un de ses créanciers, il donne au bailleur la même préférence que s'il était devant notaires.

Lalande, en son *Commentaire sur l'art.* 421 de notre *Coutume d'Orléans*, avait fait une pareille distinction entre les baux passés devant notaires, et ceux qui ne le sont pas ; mais cet auteur était peu instruit de l'usage.

Il est certain qu'elle n'est pas observée dans notre province.

Voy. autorités sur art. 1619 et *Brodeau*, cité sur art. 1623.

---

* 12 *Lower Canada Jurist*, *Easty vs les Curé et Marg.*, *etc.*, *p.* 11. } The privilege granted to the lessor by the 161st article of the Custom of Paris over moveables, *meubles*, found in the premises leased by them, was founded on the presumption that such moveables were the property of the lessee. The privilege did not extend to such goods as the lessor must have known not to belong to the lessee.

1621. Ce droit s'étend aussi aux effets des sous-locataires jusqu'à concurrence de ce qu'ils doivent au locataire.

1621. The right includes also the effects of the undertenant, in so far as he is indebted to the lessee.

* *C. N.* 1753. } Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.

Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

---

* *C. Proc frs.*, 820. } Peuvent les effets des sous-fermiers et sous-locataires, garnissant les lieux par eux occupés, et les fruits des terres qu'ils sous-louent, être saisis-gagés pour les loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent; mais ils obtiendront mainlevée, en justifiant qu'ils ont payé sans fraude, et sans qu'ils puissent opposer des paiements faits par anticipation.

---

* *C. L.* 2676. } Ce droit de gage s'étend non seulement sur les effets mobiliers du principal fermier ou locataire, mais sur ceux du sous-fermier ou locataire, jusqu'à concurrence de la somme que celui-ci se trouve devoir au principal fermier ou locataire, au moment où le propriétaire exerce son droit.

Le payement fait par anticipation par le sous-locataire au locataire principal ne décharge point le sous-locataire envers le propriétaire.

---

* *ff. De pignor. act., liv.* 18, *tit.* 7, *L.* 11, § 5. } § 5. Solutam autem pecuniam accipiendum, non solùm si ipsi cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate ejus, vel ei cui heres extitit, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis præposito. Undè si domum conduxeris, et ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneratitia adversùs te potero experiri : nam Julianus

scribit, solvi ei posse. Et si partem tibi, partem ei solvero : tantundem erit dicendum. Planè in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduxi : non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ frivola mea teneantur. Videtur autem tacitè et cum domino ædium hoc convenisse, ut non pactio cœnacularii proficiat domino, sed sua propria (ULPIANUS).

Ibidem. } 5. La dette est censée payée, non-seule-
Trad. de M. Hulot. } ment lorsque le paiement est fait au créancier lui-même, mais aussi lorsqu'il est fait à un autre suivant sa volonté, comme à celui dont il est l'héritier, à son fondé de procuration, à l'esclave chargé de faire ses recouvremens. Ainsi, si le locataire d'une maison en sous-loue une partie à un autre, le sous-locataire ayant payé à celui qui a donné au premier toute la maison à loyer, pourra redemander son gage : car Julien dit qu'on peut en ce cas payer celui qui a loué la maison entière. Il en seroit de même si ce sous-locataire eût payé partie à l'un, partie à l'autre ; mais ses meubles ne doivent répondre que du loyer de sa portion : car on ne peut pas croire qu'on soit convenu que les meubles qui garnissent une petite chambre sous-louée répondent du loyer de toute la maison. Il y a en ce cas une convention tacite avec le propriétaire de la maison, qui fait qu'il ne peut tirer avantage que de son obligation avec son locataire, et non pas de l'arrangement du sous-locataire (ULPIEN).

---

* 4 *Pothier*, (*Bugnet*), } 235. Ce droit comprend aussi les
Louage, nº 235, 248. } meubles qui servent à l'exploitation des métairies et des maisons, non-seulement ceux du principal locataire, mais aussi ceux des sous-locataires ; sauf que ceux de chaque sous-locataire n'y sont sujets que jusqu'à concurrence du loyer de la portion de la maison que ce sous-locataire occupe : *In eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam (ego abconductor) cenaculum conduxi ;* L. 11, ff. 5, *de Pign. act.*

La coutume de Paris a suivi cette disposition de droit en l'art. 162: " S'il y a des sous-locatifs, peuvent être pris leurs " biens pour ledit loyer et charges du bail; et néanmoins " leur seront rendus, en payant le loyer pour leur occupa- " tion." Cette disposition doit avoir lieu dans les coutumes qui n'en ont point de contraires.

248. A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou sous-locataires, ils sont obligés, soit qu'ils soient en évidence, soit que ce soient des effets renfermés, tels que des bijoux et autres choses semblables; car il suffit qu'ils soient dans la maison pour y demeurer, c'est-à-dire, qu'ils n'y soient pas en passant, et avec la destination d'être transportés en un autre lieu.

---

* 2 *Argou*, *Inst.*, *Liv.* 3, *ch.* 27, *p.* 236. } Il faut encore observer que les meubles des sous-locataires ne sont obligés envers les propriétaires que pour le loyer de la portion qu'ils occupent, et non pas pour la totalité du prix.

Lahaie, *sur art.* 1753 *C. N.* } *Duranton*, t. 17, n. 159.—Si, par le fait des paiemens faits en exécution d'une stipulation portée au bail du sous-locataire, le propriétaire, non payé du locataire principal, ne l'est pas non plus du sous-locataire, il peut faire prononcer la résiliation du bail principal, et par suite celle de la sous-location; car le locataire principal n'a pu conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

N. 162.— Les dispositions de notre article sont également communes aux baux d'héritages ruraux, et c'était à la section précédente qu'il eût dû être placé.

---

5 *Revue Légale*, *Arnoldi vs Grimard*, *p.* 748. } Le privilége du locateur s'étend aux meubles du sous-locataire, de la même manière qu'aux meubles du locataire lui-même, s'il

y a défense de sous-louer dans le bail entre le propriétaire et le principal locataire. Lorsqu'il y a telle défense de sous-louer, le sous-locataire est vis-à-vis du propriétaire dans la position d'un tiers dont les effets auraient été déposés sur la propriété louée avec son consentement. En pareil cas, l'intervention du sous-locataire dans une saisie-gagerie en vertu de laquelle ses meubles auraient été saisis pour tout le loyer dû au propriétaire, sera renvoyée.

1622. Il s'étend aussi aux effets mobiliers appartenant à des tiers, lorsqu'ils sont sur les lieux avec leur consentement exprès ou implicite. Il en est autrement si ces effets ne s'y trouvent qu'en passant ou accidentellement, tel que les effets d'un voyageur dans l'hôtel, les articles envoyés chez un ouvrier pour être réparés, ou chez un encanteur pour y être vendus.

1622. It includes also moveable effects belonging to third persons, and being on the premises by their consent, express or implied, but not if such moveable effects be only transiently or accidentally on the premises, as the baggage of a traveller in an inn, or articles sent to a workman to be repaired, or to an auctioneer to be sold.

---

* *C. L.* 2677, 2678. } 2677. Ce droit de gage affecte non seulement les effets mobiliers des locataires et sous-locataires, mais encore ceux qui appartiennent à des tiers, lorsque c'est de leur consentement exprès ou tacite qu'ils garnissent la maison ou le magasin.

2678. On ne doit pas comprendre dans les effets mobiliers sujets à gage, ceux qui ne sont dans la maison, magasin ou boutique, que passagèrement, comme les effets d'un voyageur dans une auberge, les marchandises ou effets envoyés

chez un ouvrier pour être mis en œuvre ou réparés, les marchandises ou effets déposés dans le magasin d'un encanteur pour y être vendus.

Voy. *Digeste* et *Cout. de Paris*, cités sur art. 1619, et *Pothier*, cité sur arts. 1620, 1621.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n°* 241 *et s.* } 241. Ce droit que nos coutumes accordent aux locateurs de maisons ou métairies, comprend non-seulement les meubles qui appartiennent aux fermiers ou locataires, et aux sous-locataires ; il comprend encore ceux qui appartiennent à des tiers, lorsque c'est de leur consentement, ou exprès ou tacite, qu'ils garnissent et occupent la maison.

Par exemple, si un tapissier a donné à loyer des meubles à mon locataire pour meubler la maison qu'il tient de moi, les meubles de ce tapissier, quoiqu'ils n'appartiennent point à mon locataire, seront obligés à mes loyers et à toutes les obligations du bail, tout comme s'ils appartenaient à mon locataire ; et, en conséquence, si je les saisis, le tapissier n'en pourra demander la récréance.

Cette décision est fondée, 1° sur les textes de notre coutume d'Orléans. Il est dit, art. 408, que le seigneur d'hôtel peut faire exécution *sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel*, sans distinguer s'ils appartiennent ou non à son locataire ; et en l'art. 456, il est dit, *que si un créancier*, AUTRE QUE DE LOYER DE MAISON, *arrérages de rentes foncieres*, *ou maison*, fait prendre par exécution aucuns biens meubles qu'il prétend appartenir, à son débiteur, et qu'un tiers opposant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y sera reçu. Donc *à contrario* lorsque c'est un créancier de loyers de maisons ou fermes qui saisit les choses qui sont dans sa maison ou métairie, celui qui s'en prétend le propriétaire n'est pas reçu à les réclamer. Donc ils sont obligés aux loyers.

[ARTICLE 1622.]

2° Notre décision est fondée sur l'usage constant qui a donné cette interprétation à ces dispositions de coutumes.

Les coutumes, suivant qu'il paraît par un grand nombre de leurs dispositions, ayant apporté tout le soin imaginable à procurer la sûreté du paiement des fermes des métairies et des loyers des maisons, dans lesquels consistent le principal revenu des citoyens, et d'où dépend l'entretien de leurs familles, il aurait manqué quelque chose à leur prévoyance, si elles n'eussent pas assujetti au droit des seigneurs d'hôtels et métairies tous les meubles qu'ils y trouvent; car sans cela un seigneur d'hôtel serait tous tous les jours exposé à perdre ses loyers. Lorsqu'il loue sa maison, il ne connaît pas ordinairement la fortune de son locataire : il ne peut compter que sur les meubles qui apparaissent en sa maison, et il ne peut savoir s'ils appartiennent à son locataire ou non. Il est donc nécessaire pour sa sûreté, que ces meubles lui soient obligés, soit qu'ils apppartiennent ou non à son locataire.

On opposera qu'il répugne aux principes de droit, et même à la nature des choses, que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire soient obligés ; car les meubles qui exploitent une maison ne sont obligés que parce que le locataire est censé les avoir tacitement obligés ; mais il ne peut pas obliger les choses qui ne lui appartiennent pas : *Res aliena pignori dari non potest;* L. 6, *Cod. si alien.* Personne ne peut accorder à un autre un droit sur une chose dans laquelle il n'a lui-même aucun droit, suivant la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse habet ;* L. 54, ff. *de Reg. jur.*

La réponse est qu'on ne peut, à la vérité, obliger la chose d'autrui sans le consentement de celui à qui elle appartient, mais on le peut avec son consentement : *Aliena res pignori dari voluntate domini potest;* L. 20, *de Pign. act.* Or, celui qui prête ou qui loue des meubles à mon locataire, ou qui, pour quelque autre raison, les place chez lui, est censé, en souffrant qu'ils garnissent ma maison, consentir qu'ils soient obligés aux loyers, parce qu'il sait ou doit savoir que tout ce

qui occupe une maison, répond des loyers et de toutes les obligations du bail.

242. Cette décision a lieu, quand même celui qui a prêté ou donné à loyer des meubles à mon locataire, aurait par l'acte qui contient ce prêt ou ce louage et qui est passé à mon insu, expressément protesté qu'il n'entendait point consentir que ces meubles me fussent obligés ; car cet acte qui est passé à mon insu ne peut me préjudicier.

Il est vrai que, *subtili jure*, ces meubles ne me sont pas obligés, parce qu'on ne peut pas présumer en ce cas le consentement du propriétaire, qui a expressément déclaré le contraire ; mais ce propriétaire m'ayant induit en erreur par cet acte passé à mon insu, est tenu envers moi *actione de dolo*, *in id quanti mea interest non esse deceptum*. Or, ces dommages et intérêts consistent en ce que je puisse me venger sur ces meubles tout comme s'ils m'étaient véritablement obligés, ainsi qu'il m'avait donné lieu de le croire.

243. Des principes que nous avons établis, il suit que, pour que les meubles qui n'appartiennent pas au locataire soient obligés aux loyers, il faut que ce soit par la volonté du propriétaire desdits meubles qu'ils aient été introduits dans la maison louée. S'ils y ont été introduits sans la volonté du propriétaire, en ce cas le locateur n'y peut prétendre de droit, n'y ayant en ce cas aucune raison sur laquelle il puisse être fondé. C'est pourquoi si, par exemple, on a volé des meubles à quelqu'un, et que le voleur, ou celui qui les a acquis du voleur, en ait garni la maison qu'il tient de moi à loyer, je ne pourrai en contester la récréance au propriétaire, lorsqu'il aura justifié que ces meubles lui ont été volés, et qu'il les aura fait reconnaître pour lui appartenir ; car on ne peut pas dire que ce soit par sa volonté que ses meubles aient été introduits dans ma maison.

244. Si une personne vend des meubles à mon locataire sans jour et sans terme, et que, dans l'espérance de recevoir son argent comptant, il les laisse enlever et porter en la maison que mon locataire tient de moi, pourrai-je prétendre

qu'ils me sont obligés, et empêcher qu'il ne les revendique peu après, faute de paiement ?

Je pense que non : car le vendeur étant supposé avoir vendu sans terme et au comptant, et par conséquent n'avoir voulu se dessaisir de la chose qu'autant qu'on le paierait, on ne peut pas dire qu'il ait consenti à ce qu'elle fût obligée à mes loyers.

Mais s'il avait tardé un temps un peu considérable à redemander sa chose, faute de paiement, il en résulterait de ce retard une présomption qu'il aurait bien voulu suivre la foi du locateur, et par conséquent lui en transférer la propriété ; auquel cas nul doute que cette chose ne soit obligée à mes loyers, puisque mon locataire en est devenu le propriétaire.

245. Les meubles, pour être sujets au droit que la coutume accorde au locateur, doivent exploiter la maison ou métairie qui a été louée. Quels sont les meubles qui sont censés exploiter ?

Ce sont ceux qui paraissent y être pour y demeurer, ou pour y être consommés, ou pour garnir la maison. C'est ce qui est décidé par la loi 7, § 1, ff. *In quib. caus. pign. tacit. Videndum ne non omnia illata vel conducta, sed ea sola quæ, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sunt ? Quod magis est.*

Les choses qui sont dans une maison, non pour y rester, ni pour la garnir, mais qui y sont comme en passant, ne peuvent donc point passer pour choses qui exploitent et garnissent la maison, et ne sont point obligées au locateur.

Cela doit surtout avoir lieu à l'égard des choses qui n'appartiennent pas au locataire. Suivant ces principes, les effets des voyageurs qui se trouvent dans une auberge, ne sont point obligés aux loyers de cette auberge, et ne peuvent être saisis par le seigneur d'hôtel ; car on ne peut pas dire qu'ils exploitent l'auberge, qu'ils la garnissent, puisqu'ils n'y sont qu'en passant.

Par la même raison, le linge que l'on donne à une blanchisseuse pour le blanchir, l'étoffe qu'on donne à un tailleur

pour faire des habits, les montres qu'on donne à un horloger pour les raccommoder, les livres qu'on donne à un relieur pour les relier, et autres choses semblables, ne sont point censées exploiter les maisons de ces personnes, et ne répondent point des loyers qu'elles en doivent.

246. Pareillement, si quelqu'un a donné à mon locataire quelques meubles en dépôt ou en nantissement, qu'il tient enfermés, et qui ne sont point en évidence, ces meubles ne doivent pas m'être obligés; car on ne peut pas dire qu'ils soient dans ma maison pour y demeurer, mon locataire étant obligé de les rendre à celui qui les a déposés, aussitôt qu'il les redemandera, ou à son débiteur qui les lui a donnés en nantissement, aussitôt qu'il paiera. D'ailleurs je n'ai point dû compter pour mes loyers sur ces effets qui n'étaient point en évidence, et que mon locataire, qui n'en avait que la garde, et non l'usage, devait tenir enfermés.

Mais si les meubles qui ont été déposés ou donnés en nantissement à mon locataire, étaient des meubles de nature à être mis en évidence et à garnir une maison, ils doivent répondre de mes loyers; autrement, ne sachant point à quel titre mon locataire les tient, et comptant sur ces meubles qui garnissent ma maison, je serais induit en erreur, On peut dire, en ce cas, que celui qui les a donnés en dépôt ou en nantissement à mon locataire, en consentant qu'ils fussent introduits en ma maison, et qu'ils la garnissent, a tacitement et virtuellement consenti qu'ils me fussent obligés.

247. On ne peut pas dire la même chose dans le cas d'un dépôt nécessaire; comme si, dans le cas d'un incendie, un voisin a fait porter dans la maison de mon locataire ses meubles pour les préserver des flammes; on ne peut pas en ce cas supposer qu'il ait consenti qu'ils garnissent ma maison, et répondissent de mes loyers, à moins qu'il ne les y eût laissés longtemps après le péril passé.

1623. Dans l'exercice de ce droit le locateur peut faire saisir les effets qui y sont sujets et qui sont sur les lieux, ou dans les huit jours qui suivent leur enlèvement; si ces choses consistent en marchandises, elles ne peuvent être saisies qu'autant qu'elles continuent d'être la propriété du locataire.

1623. In the exercise of the privileged right the lessor may seize the things which are subject to it, upon the premises, or within eight days after they are taken away. If the things consist of merchandise, they can be seized only while they continue to be the property of the lessee.

Voy. *C. N.* 2102 et *Cout. de Paris*, cités sur art. 1619.

---

* *C. L.* 2679. } Pour l'exercice de ce droit de gage, le bailleur peut faire saisir les objets qui y sont sujets avant que le preneur les emporte, ou même dans les quinze jours après qu'ils ont été emportés, s'ils sont encore la propriété du preneur, et peuvent être identifiés.

---

* 2 *Brodeau*, *sur art.* 161, *C. de Paris*, *n°* 1, *p.* 367. } Le procez verbal de la nouvelle Coustume porte, que dudit article 164. a esté osté le mot *du conducteur*, et a esté mis seulements *sur les biens estans en icelle*, qui sont les termes dudit article 164. dont neantmoins il ne faut pas induire, que tous les meubles, que le conducteur ou locataire a mis dans la maison, soient obligez au loyer; mais seulement ceux qui lui appartiennent, et dont il est proprietaire, soit qu'il en ait payé le prix ou non, ne pouvant pas obliger ceux, qui ne luy appartiennent pas, qui est l'interpretation que le judicieux Coquille, donne au present article sur la Coustume de Ni-

vernois, chapitre 32. *des Executions*, article 18. *in verbo sur les biens du conducteur.*

---

* 4 *Pothier (Bugnet), Louage,* } 257. Par le droit romain, les
*n*o 257, 261. } meubles qui avaient été une fois amenés et apportés dans la maison louée, conservaient l'hypothèque qu'ils avaient contractée, quoiqu'ils en fussent par la suite déplacés, ou même aliénés. Le préteur accordait au locateur pour la poursuite de cette hypothèque une action qui s'appelait l'*action Servienne.* Cette action, quoique prétorienne, était de la classe de celles qu'on appelait *perpétuelles ;* et elle avait lieu contre quiconque se trouvait avoir en sa possession les choses sujettes à cette hypothèque.

Quoique, par notre droit français, les meubles n'aient pas de suite par hypothèque, néanmoins on a conservé aux locateurs de maisons et de métairies le droit de suivre les meubles qui leur sont obligés.

Plusieurs coutumes en ont des dispositions. Par exemple, celle d'Auxerre, tit. 5, art. 129, dit: " Meubles n'ont pas de " suite par hypothèque, si ce n'est pour louages de maisons."

261. Le locateur peut, dans le temps prescrit, suivre par la voie de saisie ou par la voie d'action les meubles enlevés de son hôtel et métairie, même contre un acheteur de bonne foi, ou contre un créancier qui les aurait reçus de bonne foi, soit en paiement, soit en nantissement: car ces meubles ayant contracté une espèce d'hypothèque, lorsqu'ils ont été introduits dans la maison ou métairie, le locataire ne les possédant dès lors qu'à la charge de cette espèce d'hypothèque, n'a pu les transporter à un autre qu'à cette charge ; personne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même.

Tel est l'avis de Dumoulin, en sa note sur l'article 125 de Bourbonnais, *etiam emptoribus bonæ fidei, modo intrà breve tempus:* tel est l'usage, contre l'avis de Lalande.

[ARTICLE 1624.]

* 10 *Pothier* (*Bugnet*), *Proc. civ.*, *n°* 520. } La *saisie-gagerie*, qui a lieu dans la coutume de Paris, suivant les art. 161, 162 et 163, est un acte par lequel le propriétaire d'une maison, ou le créancier d'une rente assise sur une maison de la ville ou faubourgs de Paris, met sous la main de justice, par le ministère d'un sergent, les meubles du locataire exploitant cette maison, et les laisse à sa garde jusqu'à ce qu'il en ait fait ordonner la vente.

Cette saisie-gagerie tient plutôt de la nature de l'arrêt que de l'exécution, puisqu'elle ne donne aucun droit au saisissant de vendre les effets saisis, et qu'il faut qu'il fasse ordonner de la vente par le juge.

Un principal locataire a droit de procéder par saisie-gagerie sur les meubles des sous-locataires, de même que le propriétaire aux droits duquel il est.

---

* *Jussieux de Montluel, Instructions faciles sur les conventions, p.* 203-4. } Le locataire quittant son premier logement sans payer, et transportant ses meubles dans un autre, le premier propriétaire a droit de suite chez le second, il y en a plusieurs Arrêts; la poursuite alors doit être faite *intra breve tempus.* Des Arrêts l'ont admis au bout de six mois; d'autres n'ont donné que huit jours.

1624. Le locateur a droit d'action suivant le cours ordinaire de la loi, ou par procédure sommaire, tel que réglé au Code de Procédure Civile :

1. Pour résilier le bail : Premièrement : Lorsque le locataire ne garnit pas les

1624. The lessor has a right of action in the ordinary course of law, or by summary proceeding, as prescribed in the Code of Civil Procedure :

1. To rescind the lease: First, When the lessee fails to furnish the pre-

lieux loués, si c'est une maison, de meubles-meublants ou effets mobiliers suffisants, et, si c'est une ferme, d'un fonds de bétail et d'ustensiles suffisants pour garantir le loyer tel que requis par la loi, à moins qu'il ne soit donné d'autres sûretés; Deuxièmement : Lorsque le locataire détériore les lieux loués; Troisièmement : Lorsque le locataire emploie les lieux loués pour des fins illégales ou contraires à la destination pour laquelle ils avaient évidemmènt été loués;

2. Pour rentrer en possession des lieux loués, dans tous les cas où il y a cause de résiliation, et lorsque le locataire continue de les occuper contre le gré du locateur, plus de trois jours après l'expiration du bail, ou sans payer le loyer suivant les stipulations du bail, s'il y en a un, ou suivant l'article 1608 lorsqu'il n'y en a point;

3. Pour le recouvrement de dommages-inté-

mises leased, if a house, with sufficient furniture or moveable effects, and, if a farm, with sufficient stock to secure the rent as required by law, — unless other security be given: Secondly, When the lessee commits waste upon the premises leased; Thirdly, When the lessee uses the premises leased for illegal purposes, or contrary to the evident intent for which they are leased;

2. To recover possession of the premises leased in all cases where there is a cause for rescission, and where the lessee continues in possession, against the will of the lessor, more than three days after the expiration of the lease, or without paying the rent according to the stipulations of the lease, if there be one, or according to article 1608, when there is no lease;

3. To recover damages for violation of the obli-

rêts à raison d'infractions aux obligations résultant du bail ou des relations entre locateur et locataire.

Il a aussi droit de joindre à une action pour les fins ci-dessus spécifiées une demande pour le loyer avec ou sans saisie-gagerie, ainsi que l'exercice du droit de suite, lorsqu'il en est besoin.

gations arising from the lease or from the relation of lessor and lessee.

He has also a right to join with any action for the purposes above specified, a demand for rent, with or without attachment, and attachment in recaption when necessary.

---

* *C. N.* 1729, 1752, 1766. } 1729. Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

1752. Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

1766. Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764.

[ARTICLE 1624.]

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 54, § 1 *et L.* 61. } *L.* 54, § 1. Inter locatorem fundi, et conductorem convenit, *ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo invitus repelleretur : et si pulsatus esset, pœnam decem præstet Titius locator Seio conductori :* vel *Seius conductor Titio, si intrà tempora locationis discedere vellet, æquè decem Titio locatori præstare vellet :* quod invicem de se stipulati sunt. Quæro, cùm Seius conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu pœnæ expelli possit ? Paulus respondit : Quamvis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, et ut oportet, coleret : et ideo si pœnam petere cœperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem. (PAULUS).

L. 61. Colonus, cùm lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilominùs in fundum vineas instituit, et propter earum fructum denis ampliùs aureis annuis ager locari cœperat. Quæsitum est, si dominus istum colonum fundi ejectum, pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit, opposita doli mali exceptione ? Respondit, vel expensas consecuturum, vel nihil ampliùs præstaturum. (SCOEVOLA).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 54, § 1. Voici une convention faite entre un propriétaire et un fermier : Le fermier Séius ne pourra point être expulsé malgré lui du fonds pendant le temps de son bail ; s'il en est expulsé, le propriétaire Titius sera obligé de lui donner une somme de dix ; pareillement, si le fermier Séius veut se retirer pendant le temps du bail, il sera obligé de donner également au propriétaire Titius une somme de dix. Les deux parties ont fait réciproquement cette promesse par une stipulation solennelle. Le fermier Séius restant deux ans entiers sans payer de loyer, on demande si le propriétaire peut l'expulser sans craindre d'encourir la peine à laquelle il s'est soumis par sa stipulation ? Paul a répondu ; Quoique dans la stipulation

qui contient une peine, on n'ait point parlé du paiement des loyers, cependant il est vraisemblable que la convention a été de ne point expulser le fermier pendant le temps du bail, s'il paye les loyers, et s'il cultive la terre comme il convient ; de manière que si le fermier qui n'a pas payé les loyers vient à être expulsé, et qu'il demande la peine portée dans la stipulation, le propriétaire pourra lui opposer utilement l'exception de la mauvaise foi. (PAUL).

L. 61. Un fermier a planté des vignes sans y être obligé aux termes de la location, la terre a été louée, en conséquence de cette augmentation, dix pièces d'or de plus par an. On a demandé si en ce cas le fermier ayant été expulsé de la terre faute de paiement des loyers, et étant actionné pour être condamné à les payer, pouvoit, en opposant l'exception de la mauvaise foi, se faire tenir compte des dépenses utiles qu'il auroit faites pour planter la vigne ? J'ai répondu, ou qu'on lui rendroit ses dépenses, ou qu'il seroit déchargé d'autant sur ses loyers. (SCÉVOLA).

---

* *Cod. de Locat. et conduct., liv.* 4, *tit.* 65, *L.* 3. } Æde, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insolidum solvisti, invitam te expelli non oportet: nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in re locata versata es (ANTONINUS).

Ibidem. Trad. de M. P. A. Tissot. } Si vous avez payé en entier au maître le loyer de la maison que vous avez louée, vous ne pouvez en être chassé malgré vous ; à moins que le maître ne prouve que cette maison lui est nécessaire pour son propre usage, ou qu'il veuille la réparer, ou enfin que vous ne remplissiez pas les engagemens des locataires envers la chose louée (ANTONIN).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 318 *et s.* } 318. La première cause pour laquelle le locateur peut demander la résolution du bail, et expulser le locataire, est lorsque le locataire d'une maison n'a pas dans la maison une quantité suffisante de meubles pour répondre des loyers. Sur la quantité de meubles qu'il doit avoir, il faut suivre les usages des différents lieux. Notre coutume d'Orléans, art. 418, exige qu'il en ait de quoi répondre de deux termes à écheoir.

Ce serait aussi une cause d'expulser le fermier d'une métairie, s'il n'avait pas les meubles et bestiaux nécessaires pour la faire valoir; mais il n'est pas obligé d'avoir des meubles de quoi répondre de deux termes à écheoir, le seigneur de métairie ayant sa sûreté dans les fruits.

319. La loi 3, Cod. *Loc.*, connue sous le nom de Loi *Æde*, rapporte trois autres causes pour lesquelles le locateur peut résoudre le bail, et faire déloger le locataire malgré lui, avant l'expiration du temps : *Si propriis usibus dominus necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut si conductrix malè in re versatur.*

La première de ces trois causes méritant une explication étendue, nous en traiterons séparément dans l'article suivant.

Les deux dernières causes n'ont pas besoin d'une grande explication.

320. Lorsque la maison qui a été louée menace ruine, le propriétaire, qui a intérêt d'en prévenir la ruine pour conserver les matériaux, peut, pour la rebâtir, donner congé au locataire avant l'expiration du temps, quand même il serait assez imprudent pour y vouloir demeurer.

Si le locataire disconvenait de la nécessité de rebâtir la maison, le locateur devrait la constater par une visite. *Voy.* ce que nous en avons dit dans les sections précédentes.

Au reste, il ne peut être contraint de déloger, que lorsqu'il faut abattre toute la maison. S'il y en a quelque partie à laquelle on ne touche point, dans laquelle le locataire veuille rester, on ne peut l'en empêcher.

321. Le locataire peut-il s'opposer à la résolution du bail,

en offrant de sortir de la maison, à la charge d'y rentrer lorsqu'elle aura été reconstruite ?

Bruneman, *ad. eamd.* L. Cod. *Locat.*, estime que ces offres du locataire doivent être admises. Je pense que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque le propriétaire entend rebâtir sa maison telle qu'elle était. Mais si, étant obligé de la reconstruire, il veut bâtir une maison plus vaste ou plus belle, dont le loyer par conséquent devra être plus cher, je pense que la résolution du bail pour l'avenir doit être alors prononcée, sans qu'on doive en ce cas accorder au locataire la faculté de rentrer en la maison après qu'elle aura été reconstruite.

322. C'est pareillement une raison de donner congé au locataire avant l'expiration du bail, lorsqu'il ne jouit pas de la maison comme il doit en jouir; s'il la dégrade et la détériore ; s'il en fait un bordel ; si d'une maison bourgeoise il en fait un cabaret, un brelan, une forge, etc. ; bien loin que le locateur lui doive en ce cas des dommages et intérêts, c'est le locataire qui lui en doit.

323. L'une ou l'autre de ces deux causes donne lieu à l'expulsion du locataire, quand même il y aurait une clause par le bail, " que le locateur ne pourrait l'expulser pour quelque cause que ce soit." Il est évident que cette clause ne peut avoir aucune application à la première de ces deux causes, qui est le cas auquel il est nécessaire de rebâtir la maison qui menace ruine ; car cette nécessité de la rebâtir pour en prévenir la ruine imminente, rend le délogement du locataire nécessaire, et la continuation de sa jouissance impossible : or, le locateur ne peut, par quelque cause que ce soit, s'obliger à l'impossible : *Impossibilium nulla obligatio est;* L. 185, ff. *de Reg. Jur.* Il ne peut donc en ce cas être obligé par cette clause à continuer de faire jouir le locataire.

Cette clause ne peut pas plus s'appliquer à l'autre clause d'expulsion, qui est le cas auquel le locataire mésuse de la maison qui lui a été louée; car c'est une règle en fait de contrats synallagmatiques, " que lorsqu'une des parties contre-

vient à ses obligations, elle n'est pas recevable à demander que l'autre partie satisfasse aux siennes." Le locataire qui ne remplit pas ses obligations en n'usant pas, comme il le doit, de la maison qui lui a été louée, ne doit pas, en vertu de quelque clause que ce soit, demander que le locateur lui continue la jouissance dont il mésuse.

324. Le locataire qui est expulsé en l'un ou en l'autre de ces deux cas ne peut prétendre aucun dédommagement, quand même il y aurait une clause expresse portée par le bail, "que le locataire, au cas qu'il fût contraint de déloger, serait dédommagé de la somme *de tant*" : cette clause de dédommagement ne pouvant avoir d'application qu'au cas auquel ce serait par le fait du locateur, ou par quelque fait dont le locateur serait garant, que le locataire serait obligé de déloger ; et non pas dans le cas auquel ce serait une nécessité dont le locateur ne peut être garant, ni encore moins dans celui auquel le locataire aurait, par son propre fait, été contraint de déloger.

Néanmoins s'il était dit expressément "que le locataire serait dédommagé de la somme *de tant*, dans le cas où il serait nécessaire de rebâtir la maison avant l'expiration du bail," la clause, n'ayant rien d'illicite, devrait être exécutée

---

* 2 *Bourjon*, *Dr. comm.*, *Liv.* 4, *Tit.* 4, *ch.* 6, *n*os 16, 18, *p.* 54. } XVI. Le défaut de payement est une autre cause de résolution du bail ; c'est la condition principale que le locataire doit remplir, et dont l'inexécution emporte la résolution ; cependant il faut que cette résolution soit prononcée, et telle qu'elle est expliquée par les propositions suivantes ; elle n'est pas de droit ; il faut l'obtenir, mais souvent on l'accompagne de trop de lenteur, ce qui expose le bailleur à augmenter la perte qu'il souffre déjà.

Si pensionem domino solvisti, invitum te expelli non oportet. Loi 3, cod. *de locato*. Voyez le Prêtre, cent. 2, chap. 50.

XVIII. Le défaut de garnissement emporte encore résolution ; en effet, c'est une condition tacite de tout bail, que les lieux seront garnis de meubles pour la sûreté des loyers, comme on l'a vu ci-dessus : on va voir ici ce qui résulte faute d'accomplissement de cette condition de la part du locataire, mais qu'il ne faut pas prendre trop rigoureusement.

Eo jure utimur, ut quid in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse creduntur, id quasi ut tacite convenerit, liv. 4, ff. *in quib. causis, pign. vel hypot.* Ce qui fonde la proposition.

Lahaie, sur art. 1729 C. N. } *Pandectes françaises.*— Il résulte de ces termes, *suivant les circonstances*, que toute interversion d'usage de la chose ne donne pas lieu à la résiliation du bail. Il faut qu'elle cause un dommage notable, soit à la chose louée, soit au locateur ; autrement, celui-ci ne peut demander que la cessation de l'abus et des dommages-intérêts.

Encore que les art. 1729 et 1766 portent qu'en cas de dégradation ou usage de la chose louée contraire à sa destination, le propriétaire peut faire résilier le bail, cependant les tribunaux ne sont point obligés de prononcer cette résiliation : ils peuvent, tout en reconnaissant qu'il y a dégradation et usage de la chose contraire à sa destination, rejeter la demande d'après les circonstances ; par exemple, en considérant que le mal est récent et facilement réparable. (Cass., 19 mai 1825, Sirey, t. 26, p. 240.)

Le marchand auquel une boutique consacrée à un certain genre de commerce a été louée, ne peut la tenir fermée sans s'exposer à la résiliation du bail. (Arrêt, Lyon, 26 mai 1824, Dalloz, 1825, 2e part., p. 86. Jugé en sens contraire par la Cour royale de Paris, le 28 avril 1810, Sirey, 12, 2e part., p. 378.)

Duranton, t. 17, p. 174.— Cet article doit s'entendre comme s'il y avait *et* au lieu de *ou*. Il faut lire : Si le preneur em-

ploie la chose à un usage autre que celui auquel elle a été destinée, *et* dont il puisse résulter un dommage.

Duvergier, louage, n. 400.—Il est bien vrai qu'en l'absence de tout dommage, le bailleur sera difficilement admis à faire résilier le bail, et même à se plaindre du changement. Cependant, il est des circonstances où il pourra s'opposer aux modifications, quoique elles ne lui causent aucun préjudice, quoique elles soient même de véritables améliorations, surtout si elles nécessitent un changement dans la forme de la chose louée. Ainsi, le propriétaire d'une maison destinée à l'habitation pourra empêcher qu'on la convertisse en usine, dût-elle valoir plus après la transformation.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 2, *n°* 15-16. } 15. Si le locataire ne paie pas le loyer, le propriétaire peut l'expulser par autorité de justice, dans le temps qui sera arbitré par le juge pour payer ou sortir.

16. Le locataire peut être aussi expulsé par l'autorité de la justice, s'il use mal de la maison louée, comme s'il la détériore, s'il la met en péril d'incendie, faisant du feu où il n'en doit pas faire, s'il y fait ou souffre quelque commerce illicite, ou en abuse autrement. (C. civ., 1729.)

Le principal locataire d'une maison où il fait un débit de marchandises ne peut sous-louer une portion à un serrurier, et changer ainsi la destination de la chose louée. Le propriétaire, dans ce cas, peut faire expulser le serrurier.........

1625. Le jugement qui résilie le bail à défaut de paiement du loyer est rendu de suite sans qu'il soit accordé aucun délai pour le paiement. Néanmoins	1625. The judgment rescinding the lease by reason of the non-payment of the rent is pronounced at once without any delay being granted by it for

le locataire peut, en tout temps avant la prononciation du jugement, payer le loyer avec l'intérêt et les frais de poursuite, et éviter ainsi la résiliation.

the payment; nevertheless the lessee may pay the rent with interest and costs of suit and thereby avoid the rescission at any time before the rendering of the judgment.

SECTION III.

DES OBLIGATIONS ET DES DROITS DU LOCATAIRE.

1626. Les principales obligations du locataire sont:

1. D'user de la chose louée en bon père de famille pour les fins seulement auxquelles elle est destinée, suivant les conditions et la destination du bail;

2. De payer le loyer de la chose louée.

SECTION III.

OF THE OBLIGATIONS AND RIGHTS OF THE LESSEE.

1626. The principal obligations of the lessee are:

1. To use the thing leased as a prudent administrator, for the purposes only for which it is designed and according to the terms and intention of the lease;

2. To pay the rent or hire of the thing leased.

---

* *C. N.* 1728. } Le preneur est tenu de deux obligations principales,

1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention;

2° De payer le prix du bail aux termes convenus.

[ARTICLE 1626.]

* *ff. De Locat. cond., Liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 11, § 1 *et L.* 25, § 3. } *L.* 11, § 1. Si hòc in locatiour convenit, *ignem ne habeto*, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere. Aliud est enim *ignem innocentem habere* : permittit enim habere, sed innoxium ignem. (ULPIANUS).

L. 25, § 3. Conductor omnia secundùm legem conductionis facere debet; et antè omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret. Prætereà villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. (GAIUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 11, § 1. Si on est convenu lors de la location, que le locataire ne pourroit point avoir de feu, celui-ci sera garant de l'incendie qui sera arrivé même par cas fortuit, parce qu'il n'a pas dû avoir de feu. La clause qui défend d'avoir un feu qui puisse nuire est bien différente : car elle permet d'avoir du feu, pourvu qu'il ne doive pas nuire. (ULPIEN).

L. 25, § 3. Le locataire doit faire tout ce qui est porté dans la convention ; le fermier doit sur-tout avoir soin de faire tous les travaux rustiques dans leur temps, afin de ne pas détériorer le fonds par une culture donnée hors de saison. Il doit en outre avoir soin d'entretenir les fermes. (GAIUS).

---

* *Cod. De locat. cond., Liv.* 4, *tit.* 65, *L.* 17. } Præses provinciæ ea quæ ex locatione debentur, exsolvi sine mora curabit : non ignarus ex locato et conducto actionem, cùm sit bonæ fidei, post moram usuras legitimas admittere. (DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS).

Ibidem. Trad. de M. P. A. Tissot. } Le président de la province veillera à ce que ce qui est dû pour cause de loyer soit payé sans retard. Il n'ignore pas que l'action *ex locato* et *conducto* étant de bonne foi, exige que les intérêts, s'il y a retard, soient payés. (DIOCLÉTIEN et MAXIMIEN).

le 1 *Domat (Remy), Louage,* } 1. Les engagements du preneur
Liv. 1, *Tit.* 4, *sec.* 2, *n°* 1 *et s.* } sont de ne se servir de la chose qu'à l'usage pour lequel elle est louée, d'en bien user, d'en prendre soin, de la rendre au temps, de payer le prix du louage; et en général, il doit observer ce qui est prescrit par la convention, par les lois et par les coutumes. (C. civ., 1728, 1738, s.)

2. Le preneur ne peut se servir de la chose louée qu'à l'usage pour lequel elle lui est donnée, et de la manière dont on est convenu; et, s'il en use autrement, il sera tenu du dommage qui en arrivera. Ainsi, celui qui prend à louage un cheval de selle pour voyager, ne peut le faire servir à porter une charge; ainsi le locataire à qui, par son bail, il est défendu de faire du feu, ou de mettre du foin dans un certain lieu, ne peut y contrevenir; et, s'il le fait et qu'il arrive un incendie, il en sera tenu, quand ce serait même par un cas fortuit; car c'est cette faute qui a donné l'occasion à ce cas fortuit.

3. Le preneur est obligé d'user de la chose louée en bon père de famille, et de la conserver, sans rien faire ni souffrir qui fasse préjudice au bailleur ou locateur. Ainsi, le locataire d'une maison ne doit pas souffrir l'usurpation d'une servitude qui ne soit pas due; ainsi, celui qui a pris à louage des bêtes de charge, ne doit pas les charger excessivement; et s'il le fait ou qu'il mésuse autrement de la chose louée, il en sera tenu.

---

* 4 *Pothier (Bugnet),* } 22. Il est de l'essence du contrat de
Louage, n° 22 *et s.* } louage, qu'il y ait une certaine jouissance ou un certain usage d'une chose, que le locateur s'engage de faire avoir au locataire pendant le temps convenu; et c'est proprement ce qui fait l'objet et la matière du contrat de louage.

L'espèce de jouissance ou d'usage qu'on accorde par le bail, ou y est exprimée, ou elle ne l'est pas. Lorsqu'elle y est

exprimée, le locataire ne peut pas se servir de la chose pour un autre usage que pour celui qui est exprimé par le bail.

Par exemple, si l'on vous a loué un cheval pour faire un voyage à Lyon, il ne vous est pas permis de le mener plus loin. Si, voulant bonifier un champ, je l'ai donné à ferme à un laboureur pour un certain nombre d'années, afin qu'il y fasse du sainfoin et de l'avoine, il ne lui est pas permis de s'en servir pour un autre usage, et d'y semer de l'orge ou d'autres grains : s'il le fait, j'aurai l'action *locati* contre lui, pour qu'il lui soit fait défense d'y semer à l'avenir de pareils grains, et pour qu'il soit condamné en mes dommages et intérêts résultant de ce qu'il ne s'est pas conformé au bail.

23. Lorsque l'espèce de jouissance ou d'usage n'est pas exprimée par le bail, le contrat ne laisse pas d'être valable ; alors l'objet et la matière du contrat est l'espèce de jouissance ou d'usage auquel la chose est de sa nature destinée, et auquel on a coutume de la faire servir ; et le locateur peut empêcher le conducteur de faire servir la chose à d'autres usages, lorsqu'il a quelque intérêt de l'empêcher.

Par exemple, lorsqu'une maison est donnée à loyer, on présume que c'est pour être exploitée de la même manière qu'elle l'a été jusqu'au temps du bail : c'est pourquoi le locataire ne pourrait pas y établir une forge, s'il n'y en avait pas eu auparavant, ni en faire un cabaret. Néanmoins la profession du locataire connue au temps du bail, doit faire suivre une autre règle, et doit faire présumer que la maison lui a été louée pour la faire servir aux usages qu'exige sa profession. C'est pourquoi, si j'ai loué ma maison à un serrurier connu pour tel dans la ville, quoique ma maison n'ait toujours été occupée que comme maison bourgeoise, je suis censé la lui avoir louée pour la faire servir à tout ce qu'exige sa profession, et je ne pourrai pas l'empêcher d'y établir une forge, etc.

24. L'usage pour lequel une chose est louée, doit être un usage honnête, et qui ne soit pas contraire aux bonnes mœurs ; autrement, non-seulement le contrat est nul, comme

le sont tous les contrats contraires aux bonnes mœurs, mais le locateur qui a connaissance, au temps du bail, du mauvais usage que le locataire entend faire de la chose qui lui est louée, se rend coupable et participant de tout le mal qui s'y commettra.

Par exemple, si un serrurier avait loué à un voleur des ferrements pour ouvrir les portes des maisons où il se proposait de voler, il n'est pas douteux que le serrurier serait coupable et complice des vols qu'aurait faits ce voleur à l'aide de ces instruments, et qu'il serait obligé à la restitution des choses volées, conjointement et solidairement avec le voleur : il pourrait même être poursuivi criminellement, s'il y avait preuve du fait, et puni comme complice des vols.

C'est sur ce principe qu'il a été jugé, par arrêt du parlement de Toulouse du 19 mai 1759, qu'un homme qui avait loué sa maison à des vagabonds connus pour tels, pour leur servir de retraite, était responsable des désordres commis par ses locataires.

C'est aussi conformément à ce principe, que l'ordonnance de saint Louis, de l'an 1254, porte la peine de la confiscation des maisons, contre les propriétaires qui les ont données à loyer pour en faire des lieux de prostitution.

---

* 2 *Bourjon, liv.* 4, *tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 1*re*. *n*os 1 *et* 2; *sec.* 3*me*. *n*os 26 *et* 27. } I. Le fermier doit jouir en bon père de famille, d'où il s'ensuit qu'il doit cultiver par le sol et saison convenable ; c'est ce qui résulte de ce premier engagement auquel il est soumis de droit ; c'est raison écrite, c'est droit commun.

Conductor omnia secundùm legem conductionis facere debet, et antè omnia colonus curare debetur, opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestivâ culturâ deteriorem fundum faciat. loi 25, § 3, ff. *locat* : ce qui est très justement suivi dans l'usage ; c'est raison écrite et satisfaisante, et qui comme telle, ne peut être raisonnablement contestée.

II. Il doit payer dans les termes et délais portés par son

bail, c'est son principal engagement, et pour la sûreté de ce payement, il doit garnir la ferme des choses propres à son exploitation : troisième engagement de sa part ; tout cela est de droit, ce qui lui ôte la liberté d'abandonner l'objet de la location.

S'il l'abandonne, il peut être poursuivi pour tout le bail; loi 24, §. 2, ff. *locat.* ce qui prouve la proposition à laquelle on peut encore appliquer la disposition de la loi 4, ff. *in quibus causis pign. vel. hypot.* et telle est la jurisprudence du châtelet, où l'on prononce la résolution du bail, faute par le fermier de satisfaire à cet engagement ; mais on y apporte souvent de trop longs délais, il seroit salutaire de les abréger.

XXVI. Outre le payement des loyers et la sortie à tems, le locataire d'une maison ou appartement dépendant d'icelle, doit garnir les lieux pour sûreté d'iceux pendant le temps de son occupation ; cet engagement est de droit, son principal engagement est de payer, et par une suite de cet engagement, il doit assurer le payement ; on a déja vu cet engagement par rapport au fermier, il est commun au locataire ; la loi, en établissant un privilége pour le propriétaire, a encore voulu qu'il y eut dans les lieux une matiere pour l'asseoir.

Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata sunt pignori esse credantur, quasi id tacitè convenerit : liv. 4, ff. *in quibus causis pign. vel hypot.* ce qui est adopté par la coutume, ce qui a été étendu aux locations des bâtiments rustiques, comme on l'établira sur le titre des exécutions ; c'étoit erreur que de soutenir le contraire.

XXVII. Les lieux sont censés suffisamment garnis, lorsqu'ils sont meublés suivant la condition du locataire, quoique les meubles ne montent pas à la valeur des loyers qui écherront pendant tout le cours du bail ; c'est au propriétaire à veiller par terme. Porter le droit du propriétaire au-delà, auroit été rigueur outrée, et l'exposer lui-même à ne pouvoir louer sa maison. Mais faute de garnissement de la part du locataire, il y a lieu à la résolution du bail : en effet, c'est la condition tacite sous laquelle le bail est censé avoir été fait ; elle doit opérer, autrement la loi seroit presque inutile, et le propriétaire sans matiere au privilége qu'elle a voulu lui procurer ; ce qui exclut l'abandonnement.

[ARTICLE 1626.]

Lahaie, sur art. 1728 *C. N.* } *Pandectes françaises.*—Il a été jugé que le droit de chasse et le droit de pêche dans les rivières étaient des droits personnels, inhérens à la qualité du propriétaire. Le fermier a cependant le droit de nommer un garde champêtre; la pêche des étangs est un fruit qui lui appartient.

De ce que le fermier doit jouir comme le propriétaire, il suit qu'il ne doit ni ne peut faire de la chose louée un autre usage que celui auquel elle est destinée, ou par le bail, ou par sa nature. Il doit aussi veiller à la conservation de la chose, et avertir le propriétaire de toutes les entreprises qui seraient faites sur sa propriété.

Favard, louage, sect. 1, § 1, n. 7. — Lorsque la jouissance qui est l'objet du bail a été spécifiée, le preneur est obligé de s'y conformer, et il ne peut se servir de la chose louée que pour l'usage indiqué. Lorsque cette jouissance n'a pas été spécifiée, le preneur doit en jouir d'après sa destination présumée, suivant les circonstances; et cette présomption se puise principalement dans la nature de la chose et dans l'usage pour lequel on a coutume de s'en servir.

V. fumier, n. 1. — Le preneur d'un bien rural est tenu de fumer les terres convenablement et suivant l'usage; sans cela, il ne jouit pas en bon père de famille, et le bailleur peut demander la résiliation et des dommages-intérêts.

Merlin, R., v. bail, § 7, n. 1. — Lorsqu'on n'a pas exprimé par le bail les termes auxquels les loyers doivent être payés, il faut se conformer à l'usage des lieux.

Hua. — Faute de paiement, le propriétaire a privilége sur les fruits de la récolte de l'année, et sur tout ce qui garnit la ferme et la maison, pour tout ce qui est échu et à échoir, si le bail est authentique ou à une date certaine; et pour une année, outre celle courante, dans tous autres cas. (Art. 2102.)

Rolland de Villargues, v. bail, n. 308. — La *profession* ou les fonctions qu'avait le locataire à l'époque du bail, déterminent en *général* l'usage qu'il peut faire de la chose louée, à défaut de convention.

[ARTICLE 1626.]

N. 309.—De là, il est obligé de *s'abstenir* de tout acte qui, sans être nécessaire à l'exercice de ses fonctions, est incommode pour le bailleur ou les autres locataires.

N. 311. — S'il s'agit d'un fermier de terres labourables, le preneur ne peut dessoler les terres malgré le propriétaire, si le dessolement nuit à la terre en la détériorant, en l'épuisant par des cultures forcées, et contraires à la pratique des autres laboureurs du canton.

N. 317. — Le preneur ne peut, sans l'autorisation du bailleur, *marner* les terres, parce que cet engrais les dégrade et les appauvrit.

N. 318.—Il ne peut divertir aucun fumier et aucune paille de la métairie, tous les fumiers et toutes les pailles étant destinés à l'engrais des terres.

N. 320. — Cependant il peut vendre les *chaumes*.

N. 343. — Les paiemens faits par *anticipation*, par le locataire ou fermier, peuvent-ils être opposés aux tiers ?

Le doute peut venir de ce que les sous-locataires ne peuvent, en général, opposer de pareils paiemens. (Art. 1753 du Code civil.) Mais il faut remarquer avec Toullier, t. 7, n. 81, que c'est ici une *disposition spéciale*, fondée sur ce que les meubles qui garnissent la maison sont le gage privilégié du propriétaire. On ne peut donc étendre cette décision aux paiemens anticipés faits par le locataire ou fermier *principal* au propriétaire. Les créanciers de celui-ci n'ayant aucun droit sur les meubles du fermier ou locataire de leur débiteur, ne peuvent se plaindre des paiemens anticipés qui lui ont été faits, qu'en *prouvant* qu'ils l'ont été en *fraude* de leurs droits.

N. 349. — Les *charges réelles* qui pèsent sur la chose louée, telles que les impositions foncières, restent à la charge du bailleur. Il faut excepter les contributions des *portes et fenêtres* qui sont, de *plein droit*, à la charge du locataire. (Loi de frim. an 7, art. 12.)

Dalloz, louage, sect. 1, art. 3, n. 4. — Le preneur doit habiter lui-même les lieux loués, parce que c'est à lui seulement

que le locateur est censé avoir voulu en accorder l'usage. Cependant il a, si la faculté ne lui en a pas été expressément interdite, le droit de sous-louer en tout ou en partie, sous la condition de demeurer toujours responsable des loyers envers le propriétaire.

N. 12. — On décide ordinairement dans la pratique, et la jurisprudence a consacré cet usage, que le défaut de paiement d'un seul terme ne suffit pas pour autoriser la demande en résolution, mais qu'il en faut deux au moins en arrière. Nous pensons que ce doit être au juge à se décider d'après les circonstances, les clauses du contrat, et qu'il suffirait du retard d'un seul terme, si les loyers n'étaient stipulés payables que par année ; qu'il en faudrait au contraire au moins deux, s'ils étaient stipulés payables tous les trois mois.

N. 324. — De là suit que le preneur ne peut, à moins de conventions contraires, faire d'une boutique une écurie, d'une maison bourgeoise une auberge, d'une auberge une maison bourgeoise, car il ferait par là perdre l'achalandage. (Pothier, louage, n. 189 ; Duranton, t. 17, n. 95.)

N. 331.—L'introduction de filles publiques dans un appartement d'une maison donnée à bail est une cause de résiliation, car elle est contraire à la destination présumée des lieux loués, et discrédite la maison. Il en serait de même, si on en faisait une maison de jeu.

N. 337.—Cet article s'applique aux baux des héritages ruraux. Ainsi, un fermier ne peut dessoler les terres, détruire les étangs, arracher les vignes pour les mettre en terres labourables. (Pothier, louage, n. 189 ; Duranton, t. 17, n. 95.) Mais il peut faire des changemens utiles à la chose et propres à l'améliorer. (Duranton, t. 17, n. 95, 183 ; Merlin, R., v. assolement.)

(Voir Pothier, louage, n. 190, 191 ; Proudhon, Usufruit, n. 1469 ; Merlin, R., v. fumiers, n. 4 ; Dalloz, t. 9, p. 917, n. 6.)

Duvergier, louage, n. 463. — A défaut de convention et d'usages locaux qui y suppléent, les loyers ou fermages s'acquittent annuellement.

[ARTICLE 1626.]

N. 471. — Les tribunaux ne devront point considérer les paiemens des fermages, ou loyers de trois années consécutives, comme constituant une présomption légale de libération pour les années antérieures. Mais si la conduite extraordinaire du bailleur n'est point expliquée, si les indices de paiement qu'elle fournit sont corroborés par quelques autres circonstances, les juges pourront déclarer que les fermages des années antérieures à celles dont les quittances sont produites ont été payés. (Delvincourt, t. 3, notes, p. 194 ; Toullier, t. 7, n. 339.)

N. 474. — On ne doit pas considérer le défaut de paiement d'un seul terme comme une cause suffisante de résiliation ; il faut un arriéré de deux termes : c'est l'usage, qui n'est cependant pas absolu. (Voir Dalloz, louage, p. 922, notes.) Les tribunaux doivent décider d'après les circonstances.

Si la clause résolutoire, au lieu d'être seulement sous-entendue, était expresse ; par exemple, s'il était dit dans le bail qu'il sera résolu de plein droit, à défaut de payement dûment constaté, même d'un seul terme, l'art. 1183 régirait les parties. Les tribunaux, dans ce cas, ne pourraient accorder de délai, mais prononcer *de suite* la résolution. (Toullier, t. 6, n. 549 ; Dalloz, louage, p. 921 ; Sirey, 30, 2e part., p. 301 ; Dalloz, 30, 2e part., p. 287.)

Duranton, t. 17, n. 96.—Le preneur peut défricher des prés pour en renouveler l'assolement, même planter des terres en vignes, dessécher des marais pour les mettre en culture, enfin, faire les changemens qui ne peuvent nuire en aucune façon au propriétaire. Ces changemens sont censés avoir été convenus, par cela même que, loin de nuire à la chose, ils ne sont propres qu'à l'améliorer.

---

4 *Zachariæ* (*Massé et Vergé*), § 702, *p.* 367 *et s.* } § 702. *Des obligations du preneur, locataire ou fermier* —1° Le preneur est tenu de jouir et d'user de la chose louée en bon

père de famille (1), et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou, à défaut de convention, suivant la destination présumée d'après les circonstances, art. 1728, alin. 1. Si le preneur donne à la chose louée une autre destination, et si cette destination est de nature à causer un dom-

(1) Cette règle peut et doit, dans une foule de cas, guider le juge dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire du mode de jouissance du preneur. On trouve un exemple d'une contravention à cette règle, dans le fermier qui vend de la paille, des fourrages ou du fumier. V. Pothier, n. 190 et s.; Bourges, 9 juill. 1828; V. aussi Duranton, 17, n. 95 et s.; [Troplong, n. 296, 297 et 314. — Ainsi encore le preneur doit s'abstenir des moyens d'exploitation qui pourraient multiplier actuellement les produits de la chose au préjudice du fonds, Pothier, n. 190; Proudhon, *Usufr.*, n. 1469; Dalloz, n. 285.— Il ne lui est pas non plus permis d'outre-passer les limites de la jouissance telles qu'elles ont été fixées par la convention, et c'est par application de cette règle qu'il a été jugé que si, durant l'exécution du bail d'une carrière, destinée, dans les prévisions communes des parties, à être exploitée longtemps après l'expiration de ce bail, un événement imprévu procure au preneur un débit de pierres tel qu'il produirait promptement l'épuisement de la carrière, le bailleur a droit à des dommages-intérêts, Grenoble, 5 mars 1835, S. V., 35, 2, 320. V. Troplong, n. 239 et 315; Dalloz, n. 285; Marcadé, sur l'art. 1728.— Il a été jugé aussi que celui qui a donné à bail une carrière, moyennant une somme déterminée par chaque mesure de pierres extraites, peut demander la résiliation du bail, lorsque l'exploitation du preneur a lieu d'une manière tellement lente qu'elle ne procure au bailleur qu'un revenu beaucoup au-dessous de l'importance de la carrière et des prévisions raisonnables des parties, Bordeaux, 4 mai 1846, S. V., 47, 2, 15. V. encore pour des exemples d'abus de jouissance, Rennes, 25 janv. 1815; Bordeaux, 25 août 1836; Dalloz, n. 286-2°; Lyon, 14 août 1840; Dalloz, n. 287-1°.—Le bailleur ne peut d'ailleurs se plaindre des inconvénients attachés à la profession du preneur, puisqu'il a dû les prévoir, Bourges, 9 juill. 1828; Troplong, n. 313.— Lorsque le preneur manque à son obligation de jouir en bon père de famille, le bailleur peut demander ou la réparation des dégradations, ou des dommages-intérêts, ou la résiliation du bail, et même cumuler cette dernière demande avec l'une des deux autres. Néanmoins, la résiliation ne doit être prononcée que suivant la gravité des cas, Colmar, 26 avr. 1815; Cass., 19 mai 1825; Bourges, 2 janv. 1837, S. V., 37, 2, 132.] (MASSÉ et VERGÉ).

mage au propriétaire (1), celui-ci peut, suivant les cas, demander la résiliation du contrat (2), art. 1729.

(1) [Selon des auteurs, pour que le bailleur ait le droit de se plaindre, il faut la réunion de ces deux conditions, que la destination de la chose ait été changée, et que ce changement lui soit préjudiciable. V. Duranton, 17, p. 74, et Duvergier, 3, n. 400, qui soutiennent que la disjonctive *ou*, qu'une erreur aurait, suivant eux, introduite dans l'art. 1729, doit être remplacée par la copulative *et*. Mais d'autres auteurs, V. Troplong, n. 300 et s.; Marcadé, sur les art. 1728 et 1729, n. 1; et Dalloz, n. 269; décident au contraire avec raison que l'art. 1729 se réfère aux deux obligations distinctes que l'art. 1728 impose au preneur, celle de jouir de la chose en bon père de famille et celle d'en user suivant sa destination, et qu'il a eu pour objet d'apporter une sanction à chacune d'elles. Chaque obligation du preneur correspond à un droit réciproque du bailleur : le bailleur est donc fondé à se plaindre du changement de destination de la chose, encore bien que ce changement ne lui cause aucun préjudice, et alors même qu'il lui serait avantageux. Ce serait le cas d'appliquer la maxime: *Invito beneficium non datur*, Troplong, n. 312.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Ainsi, celui à qui une auberge ou une boutique a été louée ne peut cesser de tenir auberge ou d'y faire le commerce, Paris, 28 avril 1810 et 5 déc. 1814; Bordeaux, 10 mars 1828; Aix, 31 janv. 1833, S. V. 33, 2, 185; Rennes, 17 mars 1834, S. V., 34, 2, 598. V. cependant Lyon, 26 mai 1824. Le locataire est-il en faute, en sens inverse, s'il transforme en auberge la maison qui a servi jusque-là de maison d'habitation ? V. pour l'affirmative, Duranton, 17, n. 95, et Duvergier, 3, n. 57. V. pour la négative, Bourges, 2 janv. 1837, S. V., 37, 2, 132. [Cet arrêt se fonde sur ce qu'aucun mode spécial de jouissance n'avait été déterminé par le contrat. Mais cette destination est suffisamment précisée par l'état des lieux, et par l'usage auquel la chose avait servi jusqu'au moment du bail. V. Pothier, n. 23; Duvergier, 3, n. 58 et 396; Troplong, n. 308; Dalloz, n. 271. On ne doit donc pas suivre la doctrine de l'arrêt de Bourges.—De ce que le locataire ou preneur ne peut changer la destination de la chose louée, il suit que le locataire d'une maison ne peut la sous-louer à des personnes exerçant une profession ou une industrie autre que celle pour laquelle il a déclaré louer lui-même, ou entraînant des inconvénients incompatibles avec la destination que cette maison avait reçue jusqu'alors. V. Paris, 25 mars 1817; Bourges, 4 mars 1842, Dall., 44, 2, 30; Troplong, n. 305 et 306; Dalloz, n. 272. — Ainsi, spécialement, on devrait aussi voir une infraction aux obligations du preneur dans l'établissement, dans les

[ARTICLE 1626.]

Le preneur, tenu d'user de la chose en bon père de famille, répond, par cela même, de tout dommage ou de toute perte

lieux loués, d'une maison de prostitution, Lyon, 6 fév. 1833, S. V. 33, 2, 392 ; Cass., 19 mars 1835, S. V., 35, 1, 186 ; Duvergier, 3, n. 402 ; Troplong, n. 302 ; Dalloz, n. 273 ; à moins que le bailleur ne connût cette destination en passant le bail, ou que la maison ne fût déjà mal famée, Troplong et Dalloz, *loc. cit.* Il en serait de même de l'établissement d'une maison de jeu, Paris, 11 mars 1826 ; Troplong, n. 304 ; Dalloz, n. 276.—De même encore le locataire d'un magasin destiné depuis longtemps à un certain commerce, et jouissant conséquemment d'un achalandage, ne peut tenir ce magasin fermé, soit parce qu'il aurait cessé son commerce, soit parce qu'il l'aurait transporté dans un autre local, Paris, 28 avril 1810, et 1er mars 1830 ; Pau, 17 mars 1834, S. V., 34, 2, 596 ; Pothier, n. 189 ; Duvergier, 3, n. 403 ; Troplong, n. 309. V. cependant Lyon, 6 mai 1824.—Il faut d'ailleurs remarquer que l'obligation pour le preneur d'exploiter les lieux loués conformément à leur destination et à l'intention présumée du bailleur ne va pas jusqu'à gêner le preneur dans le libre exercice de son industrie ou de sa profession : le locataire d'une boutique destinée à un commerce de détail ne contrevient donc pas à ses obligations en établissant dans une autre rue un commerce de gros, et en allant lui-même habiter au siége de cet établissement, si d'ailleurs il continue par l'intermédiaire d'un commis l'exploitation de son commerce de détail, Nancy, 26 fév. 1846, Dall., 46, 2, 117.—De même, le seul engagement du preneur de n'exercer dans les lieux loués d'autre profession que celle pour laquelle il a déclaré louer ne l'empêche pas de transporter son industrie dans une maison différente, pourvu qu'il ne la remplace pas par une autre dans celle qu'il quitte, Douai, 7 avr. 1842, Dall., 44, 2, 29, et pourvu encore qu'il ne résulte pas des circonstances que le preneur s'est engagé à exercer son industrie dans la maison louée, et que, d'après les circonstances, sa retraite ne constitue pas un changement de destination.—Enfin, le locataire ne peut jouir de la chose d'une manière qui entraîne des incommodités non prévues lors du bail, Paris, 5 déc. 1814 ; Lyon, 26 janv. 1847, S. V., 47, 2, 536 ; et Paris, 22 déc. 1851, S. V., 52, 2, 115. Mais, d'un autre côté, le bailleur ne peut se plaindre des changements apportés dans les lieux loués, lorsqu'ils sont une conséquence de la profession déclarée par le locataire, Pothier, n. 23 ; Duvergier, n. 58 ; Dalloz, n. 272 ; Bourges, 24 avr. 1828 ; Paris, 10 janv. 1842, Dall., 42, 2, 63.—Le bailleur ne peut non plus s'opposer à ce que le preneur fasse dans les lieux des changements intérieurs qui ne nuisent point à la chose, pourvu qu'à sa sortie il remette les lieux dans l'état où il les a trouvés,

subis par la chose pendant la durée du bail, à moins qu'il n'établisse que ce dommage ou cette perte ont eu lieu sans sa faute (1), et sans la faute des personnes de sa maison, ou

Rennes, 28 janv. 1828 ; Lyon, 26 nov. 1828 ; Lepage, *Lois des bâtiments*, 2e part., p. 186 ; Duranton, 17, n. 97 ; Duvergier, 3, n. 398 ; Troplong, n. 310 ; Dalloz, n. 279.— Mais le preneur ne peut exécuter des travaux qui seraient de nature à nuire à la solidité des bâtiments, ou qui présenteraient d'autres inconvénients indépendants des exigences de sa profession, Duvergier, 3, n. 399 ; Troplong, n. 311 ; Dalloz, n. 280. — Il est à remarquer que, si dans l'exposition des règles qui précèdent, les exemples ont été pris dans les baux de maisons, ces règles n'en sont pas moins applicables aux baux des biens ruraux, Pothier, n. 189 ; Duranton, 17, n. 95 ; Duvergier, 4, n. 102 ; Dalloz, n. 282 ; avec cette différence toutefois que le fermier jouit, en ce qui concerne les changements de destination, d'une plus grande latitude que le locataire.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) [Ainsi, il ne répond pas du dommage qui a pour cause la vétusté ou la force majeure, arg. art. 1722, 1730 et 1755. V. Dall., n. 290.— Le preneur n'est pas responsable des dégradations que des tiers ont commises sur la chose louée par vengeance ou par inimitié contre lui, alors même qu'il se serait attiré cette inimitié par sa faute, parce que les seules fautes dont il soit responsable envers le bailleur sont celles qui constituent une infraction à son obligation de veiller sur la chose louée et d'en prendre soin. Duvergier, 3, n. 438.— On s'est demandé si le preneur est tenu de sa faute lourde seulement, ou de sa faute légère et même de sa faute très légère ? Les uns, se fondant sur ce que le Code n'exige du preneur que les soins d'un bon père de famille, décident qu'il n'est pas tenu de la faute très légère, Troplong, n. 345 ; tandis que d'autres le rendent responsable de la faute même très légère, Duvergier, 1, n. 410. C'est là, nous le croyons, une question d'appréciation et d'imputabilité de la faute qui doit être résolue d'après les règles précédemment développées *sup.*, § 548, note 5.— L'art. 1732 met la preuve de la cause des dégradations à la charge du preneur, et il ne saurait en être autrement, puisque le preneur est réputé avoir reçu la chose en bon état de réparations locatives, à moins qu'un état de lieux n'indique l'existence de certaines dégradations, art. 1731. V. *inf.*, dans ce paragraphe : d'où il suit que les dégradations nécessitant des réparations locatives, dont un état de lieux ne prouve pas l'existence antérieure au bail, sont toujours présumées postérieures. Mais cette présomption n'existant point pour les grosses réparations, le preneur n'est tenu de prouver que les dégradations ou détériorations qui les rendent nécessaires ont eu lieu sans sa faute qu'autant

de ses sous-locataires (1), art. 1732 et 1735. Il répond même

que le bailleur commence par prouver que la chose était, au moment du bail ou de la prise de possession, en bon état de réparations de gros entretien, Troplong, n. 343.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Par ces expressions : *personnes de sa maison*, il faut également entendre les personnes qui ne font que la fréquenter, comme les hôtes ou les ouvriers du locataire. [Ainsi, l'aubergiste répond des dégradations et dommages causés par les voyageurs qu'il loge dans son hôtellerie, arg. art. 1953 ; Duvergier, 3, n. 431 ; Troplong. n. 397 ; Dalloz, n. 294 ; Marcadé, sur l'art 1735.— *Contrà*, Pothier, n. 194, et Duranton, 17, n. 107.] Le locataire est également responsable des gens du sous-locataire, alors même qu'il a sous-loué toute la maison, Pothier, n. 193 et s. ; Maleville, sur l'art. 1735 ; Toullier, 9, n. 162 et 166 ; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 3, n. 15 ; Duranton, 17, n. 103, 107 et s. ; [Duvergier, 3, n. 430 ; Dalloz, n. 295.] Cependant, les gens appartenant à la maison du locataire peuvent aussi, selon les circonstances, art. 1382, être poursuivis par le propriétaire en raison de la perte ou du dommage causé par eux. De même, le locataire peut actionner le sous-locataire en vertu de l'art. 1166. V. Toullier, 9, n. 163, 167 et s. [Mais le preneur ne peut se libérer envers le bailleur en lui abandonnant ses actions contre les auteurs du dommage, Troplong, n. 398. Il est évident, du reste, que lorsque le bailleur agit directement contre les tiers auteurs du dommage, il est obligé de prouver que le dommage dont il se plaint est le résultat de leur faute ; il ne peut invoquer contre eux la présomption que l'art. 1732 établit contre le preneur, Toullier, 11, n. 168 ; Duvergier, 3, n. 432 ; Troplong, n. 398. Mais il en est autrement, lorsque l'action est intentée contre des sous-locataires, parce que ceux-ci sont responsables envers le preneur principal de la même manière qu'il l'est lui-même vis-à-vis du bailleur, et que le bailleur peut exercer contre eux les actions de son locataire direct. Toullier, 11, n. 169 ; Duranton, 17, n. 112 ; Duvergier, 3, n. 434 ; Troplong, n. 372 et 377; Dalloz, n. 296.]—Tout ce qui précède s'applique d'ailleurs également au cas prévu par l'art. 1733. [V. *inf.*, dans ce paragraphe.]—Le propriétaire, pour former sa demande en dommages et intérêts, est-il obligé d'attendre la fin du bail ? V. Cass., 18 nov. 1829. [Lorsque l'abus de jouisssance est tel qu'il en résulte un préjudice immédiat pour le bailleur, comme le désachalandage d'une usine ou le trouble apporté à la jouissance des autres locataires ou habitants de la maison, le bailleur peut, sans attendre l'expiration du bail, réclamer, soit des dommages-intérêts du preneur, soit même la résiliation du bail, Dalloz, n. 286. Mais lorsqu'il s'agit de simples dégradations, le bailleur ne peut, en général, exercer une action en dom-

du trouble et des empiétements provenant du fait des tiers, quand il ne les a pas dénoncés en temps utile au propriétaire (1), art. 1768. V. Pr., art. 72, 73 et 1033.

mages-intérêts contre le preneur avant la fin du bail, parce que ce dernier a jusqu'à cette époque pour remettre la chose louée dans l'état où il l'avait reçue, Nîmes, 22 mai 1855, S. V., 55, 2, 772. Il peut seulement, pendant le cours du bail, faire constater par experts les dégradations commises par le locataire, à l'effet de pouvoir plus sûrement exercer ultérieurement une action contre lui, Paris, 20 mars 1835 et 27 déc. 1836, S. V., 45, 2, 630.—Le bailleur pourrait d'ailleurs agir avant la fin du bail si les dégradations étaient de nature à nuire d'une manière grave à la conservation de la chose, Duvergier, 3, n. 448 ; Troplong, n. 346 ; Dalloz, n. 303.—Mais le bailleur ne pourrait évidemment exercer aucune action contre le preneur, soit pendant, soit après le bail, s'il avait approuvé expressément ou tacitement les faits constitutifs de l'abus de jouissance dont il se plaint, Dalloz, n. 302.—V. aussi Rennes, 1er août 1815.] (MASSÉ et VERGÉ)

(1) L'art. 1768, bien que placé dans la section des baux à ferme, s'applique également aux baux à loyer : il y a même raison dans l'un et l'autre cas. Cet article s'applique, en outre, également aux troubles de droit, Delvincourt, sur l'art. 1768 ; Cass., 12 oct. 1814 ; [Troplong, n. 690 ; Dalloz, n. 760. V. aussi Paris, 12 mai 1812, et Rennes, 20 juill. 1819. La disposition de l'art. 1768 n'ayant point un caractère exceptionnel, mais dérivant, au contraire, naturellement des rapports que le bail établit entre le bailleur et le preneur, doit plutôt être généralisée que restreinte au cas spécial prévu par cet article. L'obligation du preneur d'avertir le propriétaire existe d'ailleurs alors même qu'il n'y aurait pas eu une usurpation proprement dite, mais un fait quelconque portant atteinte à la propriété ou à la possession, comme la prétention d'un voisin d'exercer sur le fonds affermé une servitude qui n'est pas due, ou son refus de laisser exercer par le fermier une servitude dont son propre héritage est grevé au profit du fonds affermé, Duvergier, 4, n. 113 ; Troplong, n. 689. Mais le preneur n'est point tenu de dénoncer au bailleur les actes qui lui ont été signifiés par des tiers, manifestant des prétentions de nature à porter atteinte aux droits du propriétaire, parce que ces actes, étant adressés à une personne qui ne représente pas le bailleur et qui est, dès lors, sans qualité pour les recevoir, ne causent en réalité aucun préjudice à ce dernier, Duvergier, 4, n. 414. — *Contrà*, Troplong, n. 690.—Dans tous les cas, le preneur ne peut être condamné à des dom-

[ARTICLE 1626.]

Le locataire d'une maison (1) est particulièrement responsable, vis-à-vis du propriétaire (2), de l'incendie (3) des lieux

mages-intérêts faute d'avoir donné au propriétaire l'avertissement dont parle l'art. 1768, si ce défaut de dénonciation n'a en réalité causé aucun préjudice au bailleur, parce que le droit des tiers était incontestable, arg. art. 1640 ; Duvergier, 4, no. 111 ; Dalloz, n. 266 ; Duranton, 17, n. 189.— Bien qu'aucune forme particulière ne soit exigée pour cet avertissement, néanmoins il est prudent de recourir au ministère d'un huissier, Duranton, 17, n. 189 ; Duvergier, 4, n. 110 ; Troplong, n. 693.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Ni les termes, ni l'esprit de la loi ne permettent de distinguer soit entre les maisons d'habitation et les autres propriétés bâties, soit entre les maisons louées seules et les maisons louées avec les fonds qui en dépendent. La circonstance qu'une maison d'habitation est ou non réellement habitée n'a d'ailleurs aucune importance quant au fond du droit. V. Turin, 8 août 1809 ; Paris, 10 mai 1834, S V., 34, 2. 322. [L'arrêt de Turin précité décide, au contraire, que le locataire qui prouve que l'incendie n'a pu commencer chez lui, attendu qu'il n'habitait pas l'appartement à lui loué, lequel servait seulement à l'entrepôt de ses meubles, cesse d'en être responsable. V. en ce sens, Duvergier, 3, n. 425 ; Troplong, n. 382 ; Proudhon, *Usufr.*, 4, n. 1552, qui pensent que l'énumération faite par l'art. 1733 des cas où le locataire cesse d'être responsable de l'incendie n'est pas limitative. — Mais, même dans ce système, l'absence du preneur ne peut le soustraire à la responsabilité qu'autant qu'elle est exclusive de faute, et c'est aussi ce qui résulte de l'arrêt précité de Paris, du 10 mai 1834, qui juge que le locataire d'un magasin situé dans un bazar répond de l'incendie qui y a éclaté pendant la nuit, encore bien qu'il ait été convenu, lors du bail, que ce locataire quitterait ses magasins chaque soir et les laisserait à la surveillance d'un gardien commun. V. Troplong, n. 383 ; Dalloz, n. 379.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Ou de son cessionnaire, tel par exemple, qu'une Compagnie d'assurance à laquelle le propriétaire de la maison incendiée a cédé ses droits, art. 1713 et 1734 ; lors même que la cession serait faite d'avance par la police. Mais une cession est nécessaire et l'assureur n'est pas subrogé de plein droit au propriétaire assuré. Duranton, 12, n. 181 ; Cass., 2 mars 1829 ; 1er déc. 1834, S. V., 35, 1, 148 ; 13 avril 1836, S. V., 36, 1, 271 ; [24 nov. 1835, S. V., 41, 1, 45 ; Amiens, 24 juill. 1841, S. V., 45, 2, 93 ; Bordeaux, 26 nov. 1845, S. V., 46, 2, 325 ; Duranton, 12, n. 181 ; Toullier, 11, n. 258 ; Duvergier, 3, n. 418 ; Troplong, n. 339 ; Massé, *Droit comm.*, 5, n. 254. Si cette cession n'est pas faite par la police d'assurances, elle

loués, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure (1) ou vice de construction (2), ou

peut encore être faite soit dans le procès-verbal d'estimation et d'indemnité du dommage, soit dans la quittance de l'indemnité payée au propriétaire assuré. Mêmes autorités, et Cass., 1er déc. 1846, S. V., 46, 1, 813.] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) La responsabilité du locataire, aux termes de l'art. 1733, n'est établie qu'en faveur de l'immeuble, et non en faveur du mobilier du propriétaire. Lyon, 17 janv. 1834. S. V., 34, 2, 241. [Il est clair, en effet, que le propriétaire qui réclame l'indemnité du dommage causé à son mobilier n'agit pas comme bailleur, mais en vertu de l'art. 1382, Duvergier, 3, n. 420 ; Marcadé, sur les art. 1733 et 1734, n. 6 ; Troplong, n. 392, et Dalloz, n. 403. — La responsabilité du locataire peut d'ailleurs être restreinte par la convention. Il a même été jugé que cette responsabilité cesse par cela seul qu'il est dit dans le bail que l'immeuble sera assuré contre l'incendie, et que la prime d'assurance sera payée par le locataire. Aix, 28 fév. 1837, S. V., 39, 2, 156; mais la solution contraire, admise par d'autres arrêts, est préférable. Bordeaux, 28 nov. 1854, Dall., 55, 2, 189, et Metz, 21 déc. 1854, S. V.. 55, 2, 222. Le locataire ne cesse pas d'être responsable de l'incendie, encore que le bailleur se soit réservé le droit de faire surveiller les lieux par un gardien de son choix, Paris, 29 nov. 1852, Dall., 54, 2, 166.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) [Les caractères du cas fortuit n'étant pas déterminés par la loi, l'appréciation en est laissée à l'arbitrage des juges, Cass., 11 fév. 1834, S. V., 34, 1, 115. Mais lorsque le preneur invoque le cas fortuit ou la force majeure, il faut qu'il assigne une cause positive à l'incendie ; il ne suffit pas qu'il établisse par des inductions générales que le sinistre ne peut être imputé à son fait ou à sa négligence, et qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir les accidents, Paris, 29 nov. 1852, Dall., 54, 2, 166 ; et Cass., 14 nov. 1853, S. V., 54, 1, 676. V. cependant Cass., 11 fév. 1834, S. V., 34, 1, 115 ; Rouen, 16 janv. 1845, S. V., 45, 2, 473 ; Metz, 21 déc. 1854, S. V., 55, 2, 222 ; Troplong, n. 384 et 385. —Quant à l'appréciation des faits qui peuvent constituer, de la part du locataire, une faute de nature à engager sa responsabilité, elle appartient aux tribunaux, qui doivent la faire d'après les circonstances et l'intention présumée des parties. C'est ainsi qu'il peut arriver que des faits qui, dans les cas ordinaires, pourraient être considérés comme des fautes, n'entraînent aucune responsabilité contre le locataire, lorsque le propriétaire a dû les prévoir et qu'ils sont entrés en considération dans la

que le feu a été communiqué par une maison voisine (3). S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie (4), à moins qu'ils ne prouvent ou que l'incendie n'a pas commencé chez eux, ou qu'il a commencé chez l'un d'eux. Dans le premier cas, le locataire qui a prouvé

fixation du bail. Et il a été jugé en ce sens que le feu étant toujours un événement prévu pour les théâtres, à la différence des édifices ordinaires, le locataire d'un théâtre placé, en ce qui touche les mesures à prendre contre l'incendie, sous la direction d'un chef de pompiers, échappe, en cas d'incendie, à la responsabilité établie par l'art. 1733, alors qu'il est prouvé qu'aucune négligence ou imprudence ne peut lui être imputée, et qu'il a rempli toutes les obligations particulières imposées aux directeurs de théâtre pour prévenir les incendies, Paris, 18 avr. 1836, S. V., 37, 2, 70; Troplong, n. 389. — *Contrà*, Duvergier, 3, n. 417.] (Massé et Vergé).

(2) [V. Paris, 21 déc. 1812; Lyon, 17 janv. 1834, S. V., 34, 2, 241. — Jugé que la preuve testimoniale offerte par le locataire à l'effet d'établir que l'incendie est arrivé par vice de construction n'est pas nécessairement admissible et qu'en cette matière, comme en toute autre, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la pertinence et l'admissibilité des faits, Cass,, 16 août 1841, S. V., 41, 1, 857.] (Massé et Vergé).

(3) [Le locataire ne cesse pas d'être responsable de l'incendie, bien que le feu ait été communiqué par une maison voisine, si c'est par sa faute que la communication a eu lieu, soit qu'il ait commis quelque imprudence sans laquelle l'incendie n'aurait pas éclaté, soit que cet incendie s'étant déclaré par une cause quelconque dans la maison voisine, il ait négligé les précautions nécessaires pour protéger la maison louée, Poitiers, 10 juin 1819; Cass., 30 janv. 1854, S. V., 54, 1, 97; Merlin, *Rép.*, v° *Incendie*; Troplong, n. 386 et 387; Dalloz, n. 376.] (Massé et Vergé).

(4) [De ce que, aux termes de l'article 1734, tous les locataires sont solidairement responsables de l'incendie, il en résulte que la division des dommages-intérêts entre les locataires se fait par portions égales, et non proportionnellement à l'importance de leur loyer, parce que la présomption de faute planant sur tous indistinctement, chacun est censé être pour le tout l'auteur du dommage, Duranton, 17, n. 110; Duvergier, 3, n. 423; Marcadé, sur l'art. 1734; Troplong, n. 379. — *Contrà*, Dalloz, n. 408] (Massé et Vergé).

que l'incendie n'a pas commencé chez lui est dégagé de toute responsabilité ; dans le second cas, le locataire chez lequel il est prouvé que l'incendie a commencé est seul responsable, art. 1733 et 1734 (1).

Les dispositions des art. 1733 et 1734 sont d'ailleurs des exceptions au droit commun, et ne doivent pas être étendues au delà du cas pour lequel elles ont été faites (2). Elles ne

(1) [Selon des auteurs, l'indemnité due par le locataire au propriétaire, en vertu des art. 1733 et 1734, doit consister dans la somme nécessaire pour la réparation ou la reconstruction de l'édifice. V. Duvergier, 3, n. 419; Troplong, n. 390 ; Dalloz, n. 418. Mais, selon d'autres auteurs, le propriétaire n'a droit qu'à la réparation du dommage qu'il éprouve ; *Damnum emergens et lucrum cessans :* il n'a pas droit à la somme nécessaire pour la reconstruction de sa maison, parce qu'alors il serait plus qu'indemnisé en recevant une maison neuve à la place d'une vieille. V. Marcadé, sur l'art. 1734; V. aussi Nancy, 9 août 1849, S. V., 51, 2, 129 ; Paris, 3 janv. 1850, S. V., 51, 2, 132; Metz, 25 juill. 1855, Dall., 56, 2. 212; Dalloz, n. 418. On doit donc, dans l'évaluation des dépenses à faire pour la reconstruction du bâtiment incendié, faire la déduction de la différence du neuf au vieux.] De l'indemnité due par le locataire, il faut déduire ce que le propriétaire de la maison reçoit de son assureur, Toullier, 11, n. 174 et s. [C'est là une erreur : l'assurance faite par le propriétaire est un fait étranger au locataire, qui ne peut en profiter, Rouen, 6 août 1846, S. V., 48, 2, 140. C'est au contraire l'assureur qui, tenu de réparer le dommage causé par l'incendie, peut imputer sur l'indemnité du sinistre les dommages-intérêts payés par le locataire, ou, s'il est subrogé dans les droits de l'assuré, qui peut exercer contre le locataire les actions qui appartiennent à ce dernier et se faire rembourser le sinistre qu'il a payé. Toutefois, le locataire aurait droit à l'indemnité de l'assurance si elle avait été faite en son nom, Troplong, n. 349.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) V. Toullier, 11, n. 172 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Incendie*, et une consultation de ce dernier auteur rapportée S. V., 24, 2, 233. [D'autres auteurs pensent également que la règle de l'art. 1733 est une exception au droit commun, à laquelle on doit appliquer la maxime *Odia restringenda.* Mais ce point de vue n'est pas exact : l'art. 1733 n'est qu'un corollaire de l'obligation imposée au preneur de veiller à la conservation de la chose louée et de la rendre au bailleur dans l'état où il l'a reçue. V. Merlin, *loc. cit.;* Duranton, 17, n. 104; Troplong, n. 364; Marcadé, sur

sont donc pas applicables, et il faut s'en tenir à la disposition des art. 1382 et 1383, lorsque le propriétaire de la maison incendiée en occupe lui-même une partie (1), ou si l'action relative aux dommages causés par l'incendie est formée par un locataire contre un autre locataire (2), ou par le proprié-

l'art. 1733. L'art. 1733 ne déroge au droit commun qu'en ce qui touche la preuve à faire par le locataire pour s'affranchir de la responsabilité, preuve qui doit uniquement porter sur le cas fortuit ou la force majeure, le vice de construction et l'incendie communiqué par la maison voisine. Marcadé, sur l'art. 1733 ; tout en remarquant, d'ailleurs, que la preuve de la force majeure peut être plus ou moins directe, selon les circonstances. Quant à l'art. 1734, il ne s'écarte du droit commun qu'en ce qu'il établit la solidarité entre tous les locataires, au lieu de ne les déclarer responsables que chacun pour sa part.] (Massé et Vergé).

(1) Duranton, 17, n. 109 ; Turin, 8 août 1809 ; Riom, 4 août 1829. Le propriétaire de la maison se trouve alors dans les mêmes rapports vis-à-vis des locataires que ceux-ci entre eux. V. cependant Lyon, 17 janv. 1834, S. V., 34, 2, 241. [Les art. 1733 et 1734 étant fondés sur une présomption de faute du locataire qui a la garde de la maison qui lui est louée, il en résulte que lorsque le propriétaire habite lui-même la maison avec le locataire, la présomption de faute pèse sur lui comme sur le locataire et qu'avant de pouvoir invoquer contre le locataire ou les locataires la présomption des art. 1733 et 1734, il faut qu'il commence par prouver qu'il est lui-même exempt de faute, et que le feu n'a pas pris dans la partie de maison qu'il habite, Toulouse, 7 juill. 1843, S. V., 44, 2, 175; Cass., 20 nov. 1855, S. V., 56, 1, 103; Duranton, 17, n. 109; Troplong, n. 363 et s.; Duvergier, 3, n. 425. — *Contrà*, Lyon, 17 janv. 1834, S. V., 34, 2, 241; Rodière, *De la solidarité*, n. 204. Mais lorsque le propriétaire a prouvé que le feu n'a pas commencé chez lui, la présomption de faute reprend sa force contre les locataires et les art. 1733 et 1734 deviennent applicables, avec cette différence toutefois que les locataires n'ayant la garde que des lieux qui leur sont loués, et n'étant pas tenus de veiller à la conservation de la partie de maison occupée par le propriétaire, ne sont pas présumés en faute relativement à cette partie, et ne sont tenus d'en indemniser le propriétaire qu'autant que celui-ci prouve qu'ils ont commis une faute qui les rend responsables par application des art. 1382 et 1383, Marcadé, sur l'art. 1733.] (Massé et Vergé).

(2) Bordeaux, 25 juin 1828, et Lyon, 12 août 1829 ; Cass., 11 avril 1831, S. V., 31, 1, 196 ; [Troplong, n. 367. Il suit de là qu'un des locataires

taire d'une maison contre le propriétaire ou contre les locataires d'une maison voisine (1). Ces articles ne paraissent pas non plus devoir être appliqués à l'usufruitier (2), ou à l'antichrésiste (3).

de la maison n'est fondé à demander des dommages-intérêts à un autre locataire chez lequel l'incendie a commencé qu'en prouvant qu'il y a faute de la part de celui-ci.—Sur le point de savoir si la présomption des art. 1733 et 1734 peut être invoquée par le locataire principal contre les sous-locataires. V. *inf.*, note 3. — Il est bien évident d'ailleurs que lors même qu'il est constant que l'incendie a commencé dans la partie de la maison qui était occupée par le propriétaire, les locataires ne peuvent le rendre responsable du dommage qu'ils ont éprouvé qu'autant qu'ils prouvent que l'incendie doit être attribué à sa faute, Turin, 8 août 1809; Douai, 27 déc. 1844, S. V., 45, 2, 286; Cass., 7 mai 1855, S. V., 55, 1, 444.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Riom, 5 mai 1809; Poitiers, 10 juin 1819; Caen, 27 août 1819; Grenoble 22 janv. 1824; Paris, 27 janv. 1824 et 16 mai 1825; Montpellier, 25 mars 1824; Nancy, 19 juill. 1825; Cass., 18 déc. 1827; Lyon, 12 août 1829; Cass., 1er juill. 1834, S. V., 34, 1, 559; [Duvergier, 3, n. 412; Merlin, *Rép.*, v° *Incendie*; Duranton, 17, n. 105; Proudhon, *Usufr.*, 4, n. 1561; Troplong, n. 365; Dalloz, n. 387.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Proudhon, *Usufr.*, 4, n. 1551 et s.; [Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 2, n. 478; Lyon, 19 nov. 1852, S. V., 52, 2, 685.] V. cependant Toulouse, 15 mai 1837, S. V., 37, 2, 357. (MASSÉ et VERGÉ).

(3) [Proudhon, 4, n. 1564.] V. cependant Riom, 10 mars 1836, S. V., 36, 2, 181. [Cet arrêt juge à tort, selon nous, que celui qui détient une maison à titre pignoratif est, comme le locataire, responsable de l'incendie arrivé pendant sa jouissance, alors qu'il ne prouve pas que cet incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction.—Mais la responsabilité établie par l'art. 1733 s'applique au colon partiaire, puisque ce colon est un véritable locataire, bien que le bail à colonage participe du contrat de société, Nîmes, 14 août 1850, S. V., 50, 2, 477; Troplong, n. 373; Marcadé, sur l'art. 1733.—*Contrà*, Limoges, 14 juill. 1840, S. V., 41, 2, 167. — Les art. 1733 et 1734 peuvent être invoqués non-seulement par le bailleur contre le locataire, mais encore par le locataire contre les sous-locataires, qui sont tenus envers le locataire principal des mêmes obligations qu'envers un propriétaire, Rouen, 10 fév. 1843, S. V., 43, 2, 234; Toullier, 11, n. 196; Duranton, 17, n. 112; Troplong, n. 372; Dalloz, n. 366; Marcadé, sur l'art. 1733.—On

2° Le locataire est tenu de payer le prix du bail aux époques convenues dans le contrat, ou, à défaut de conventions, aux époques déterminées par l'usage des lieux (1), art. 1728, alin. 2. V. aussi art. 2277 et 2278.

3° Le locataire est tenu de rendre à l'expiration du bail la chose louée dans l'état où il l'a reçue lors de son entrée en jouissance, sans cependant être tenu de la perte causée par vétusté ou force majeure. S'il n'a pas été fait d'état de lieux pour constater l'état de la chose louée (2), le preneur est présumé, sauf la preuve contraire (3), l'avoir reçue en bon état de réparations locatives (4), art. 1730 et 1731 (5).

décide même généralement que le propriétaire a une action directe contre le sous-locataire lui-même, Paris, 12 fév. et 18 juin 1851, S. V., 51, 2, 207 et 52, 2, 235; Toullier, 11, n. 169; Duranton, 17, n. 112; Troplong, n. 372; Duvergier, 3, n. 334.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Delvincourt, sur l'art. 1728; [Troplong, n. 318 et s.; Marcadé, sur l'art. 1728.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Cet acte doit être fait en double ou en simple original, suivant les cas, Delvincourt, sur l'art. 1730. [L'état de lieux, ne comportant en général par lui-même aucune obligation, n'a pas besoin d'être fait double. Cependant lorsqu'il y a un bail écrit, il est ordinairement fait en deux doubles et chacun d'eux est annexé à l'un des doubles du bail. — Les frais de l'état de lieux sont, à moins de conventions particulières, comme ceux du bail lui-même, aux frais du preneur. V. Dalloz, n. 341.] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) Qui peut être faite par témoins, Duranton, 17, n. 101; Duvergier, 3, n. 443; [Troplong, n. 340; Dalloz, n. 342; Marcadé, sur l'art. 1731; Rennes, 23 août 1819 et 4 mars 1821.] — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 194, [qui n'admet la preuve par témoins qu'audessous de 150 fr., ce qui est une erreur, puisqu'il ne s'agit pas de prouver une convention, mais un fait: à savoir l'état dans lequel le preneur a reçu la chose.—Réciproquement, à défaut d'état de lieux, le bailleur pourrait réclamer certains objets non représentés par le preneur, en prouvant par témoins qu'ils se trouvaient dans les lieux loués, Duvergier, n. 444.] (MASSÉ et VERGÉ).

(4) [Mais cette présomption ne s'étend pas aux grosses réparations, parce qu'on doit supposer que le preneur n'aura pas tenu à la constatation de ces réparations, qui ne sont pas à sa charge pendant la durée du

[ARTICLE 1626.]

Les charges et impôts qui grèvent la chose louée, ou dont elle vient à être grevée plus tard, sont à la charge non du

bail, tandis qu'il aura dû se montrer plus soigneux à l'égard des réparations locatives. Troplong, n. 340.] (MASSÉ et VERGÉ).

(5) *Quid*, si le locataire a fait des réparations qui ne sont pas à sa charge? V. art. 555; V. aussi L. 19, § 4, Dig., *Locat.*, et Duranton, 17, n. 219 et s.; l'art. 599, §§ 2 et 3, ne devrait-il pas être étendu à ce cas? C'est ce qui semble. [Si les réparations faites par le preneur sont nécessaires, il doit en être indemnisé par le bailleur, qui aurait été obligé de les faire, et qui s'enrichirait aux dépens du preneur s'il ne lui remboursait pas ses avances, Pothier, n. 129 et 130; Duranton, 17, n. 219 et s., Proudhon, *Usufr.*, n. 1456; Troplong, n. 352; Dalloz, n. 557; Douai, 23 mars 1842, S. V., 42, 2, 482. — Quant aux réparations simplement utiles ou voluptuaires, il faut distinguer suivant qu'elles sont susceptibles ou non d'être enlevées.—Dans le premier cas le preneur a le droit, par application de l'art. 555, d'enlever les améliorations par lui faites, à la charge de remettre les choses dans leur état primitif. L'art. 599, d'après lequel l'usufruitier ne peut à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée, et a seulement le droit d'enlever les glaces, tableaux et ornements qu'il aurait fait placer dans les lieux loués, n'est pas applicable au preneur qui, en contractant, n'a eu d'autre but que celui de pourvoir à son utilité et à son agrément, et n'a pu raisonnablement vouloir gratifier le bailleur des améliorations qu'il a réalisées dans les lieux loués, et qui peuvent en être détachées sans dommage, Pothier, n. 131; Proudhon, *Usufr.*, n. 2592; Toullier, 3, n 130; Duranton, 17, n. 96; Duvergier, 3, n. 455; Troplong, n. 353; Dalloz, n. 559. — Réciproquement, le propriétaire a, comme dans le cas de l'art. 555 la faculté de conserver les améliorations, en offrant d'en payer la valeur, lorsqu'il s'agit de choses que le preneur avait attachées au fonds à perpétuelle demeure, comme des arbres, des constructions; mais il n'aurait pas cette faculté si les améliorations consistaient en choses susceptibles de déplacement, comme des tableaux, des arbres de pépinière, parce qu'on doit supposer que le preneur n'a placé ces choses dans les lieux loués que momentanément et avec l'intention de les retirer quand bon lui semblerait, Lepage, *Lois des bâtiments*, part. 2, ch. 3, art. 1, p. 190 et 191; Duvergier, 3, n. 461; Troplong, n. 354; Dalloz, n. 560; Cass., 6 déc. 1837, S. V., 38, 1, 333; 21 déc. 1833 S. V., 54, 1, 90; Paris, 15 juill. 1854, S. V., 55, 2, 659. —Il a été jugé toutefois que les constructions élevées par le preneur sur le terrain loué sont réputées la propriété du bailleur, lorsqu'il a été stipu-

locataire, mais du propriétaire, à moins d'une disposition spéciale de la loi, ou d'une convention particulière (1).

1627. Le locataire répond des dégradations et des pertes qui arrivent à la chose louée, pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

1627. The lessee is responsible for injuries and loss which happen to the thing leased during his enjoyment of it, unless he proves that he is without fault.

---

* *C. N.* 1732. } Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

---

* *ff. De locat. cond., liv.* 19, *tit.* 2, *l.* 11, § 2-3. } § 2. Julianus libro quintodecimo digestorum dicit : Si quis fundum locaverit, *ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur*, pacto standum esse.

§ 3. Si colonis prædiorum lege locationis, *ut innocentem*

lé que ce dernier serait tenu de les reprendre à l'expiration du bail, suivant l'estimation qui en serait faite à cette époque, Cass., 14 fév. 1849, S. V., 49, 1, 261.—Quand les réparations ou améliorations utiles ou voluptuaires ne peuvent être enlevées sans dégrader l'immeuble, le preneur est tenu d'en faire l'abandon sans avoir aucune action en indemnité contre le bailleur. Il s'exposerait même à des dommages-intérêts en les dégradant pour les faire disparaître, par exemple, en grattant des peintures et des papiers, Duvergier, 3, n. 457 ; Troplong, n. 356 ; Dalloz, n. 561. — V. aussi Colmar, 19 nov. 1830, et Cass., 8 mars 1831, S. V., 31, 1, 118.] (Massé et Vergé).

(1) Pothier, n. 211 et s. : Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 9, n. 4 ; *Quest.*, v° *Contributions des portes et fenêtres* ; Duranton. 17, n. 74 et s. ; Duvergier, 3, n. 346 et s. [Le preneur est obligé de faire l'avance des contributions foncières, sauf son recours contre le bailleur, L. 3 frim. an VII, art. 147 ; ce recours s'exerce par imputation sur le prix du bail, et le

ignem habeant, denuntiatum sit, siquidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non præstabit periculum locator. Si vero culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur (ULPIANUS).

Ibidem. } 2. Julien écrit au livre quinze du di-
Trad. de M. Hulot. } geste, que si quelqu'un reçoit un fonds à loyer, et se charge des pertes qui peuvent arriver par une force majeure, la convention est valable et doit être exécutée.

3. Si on a imposé à des fermiers à qui on louoit des fonds, la condition de n'avoir point de feu qui puisse nuire, et qu'il arrive un incendie par cas fortuits, les fermiers n'en seront pas responsables vis-à-vis du propriétaire. Mais s'ils se sont rendus coupables d'une faute dont ils sont responsables envers lui, ils seront obligés à raison de cet incendie (ULPIEN).

preneur ne pourrait exiger son remboursement par action personnelle avant l'échéance d'un terme, Duvergier, 3, n. 348; Troplong, n. 333; Dalloz, n. 348. — *Contrà,* Duranton, 17, n. 76. — S'il est convenu que le preneur sera tenu, outre son prix, de l'impôt foncier, la diminution ou l'augmentation d'impôt qui survient dans le cours du bail profite au preneur ou est à sa charge. Cass., 29 nov. an XIV; Duranton, 17, n. 77; Duvergier, 3, n. 351. V. aussi Cass., 8 juill. 1851, S. V., 51, 1, 682. — Quant à la contribution des portes et fenêtres, elle doit, à l'inverse de l'impôt foncier, être supportée par le preneur, comme une charge de sa jouissance, mais c'est le bailleur qui est soumis à l'action du fisc, sauf son recours contre le preneur, L. 4 frim. an VII, art. 12, à moins de convention contraire. Le silence du bail ou des quittances ne suffit donc pas généralement pour mettre l'impôt des portes et fenêtres à la charge du bailleur, Cass., 26 oct. 1814. Cependant, en matière de bail verbal, le propriétaire qui recevrait plusieurs termes sans exiger le remboursement de l'impôt des portes et fenêtres qu'il aurait payé lui-même reconnaîtrait par là d'une manière suffisante l'existence d'une convention mettant cette contribution à sa charge, convention, du reste, très-ordinaire et conforme à beaucoup d'usages locaux, Duvergier, 3, n. 349; Dalloz, n. 352. Les impôts extraordinaires établis sur la propriété durant le bail sont à la charge du propriétaire, arg. 609 Nap.; Duranton, 17, n. 77; Duvergier, 3, n. 352; Troplong, n. 335; Dalloz, n. 353; à moins que la loi qui les crée n'en mette une partie à la charge du preneur. V. L. 4 brum. an IV; décr. 9 janv. 1814; av. Cons. d'Ét. 29 janv. 1814; L. 18 avr. 1831; décr. 16 mars 1848.] (MASSÉ et VERGÉ).

* *ff. De div. reg. jur., Liv.* 50, *Tit.* 17, *L.* 23. } Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam et dolum et culpam. Dolum tantùm, depositum, et precarium: dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta (in his quidem, et diligentiam). Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit; legem enim contractus dedit: excepto eo quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est; et ita utimur. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Berthelot. } Il est des contrats où l'on n'est responsable que de la fraude, et d'autres où on est responsable de la fraude et de la négligence. Les premiers sont le dépôt et le précaire; les seconds sont le mandat, le prêt à usage, la vente, le gage, le louage, la délivrance d'une dot, la tutelle, l'administration des affaires d'autrui (mais ces deux derniers exigent de plus grands soins). La société et la communauté de biens nous engagent naturellement à répondre de la fraude et de la négligence. Ce qui s'entend lorsqu'on n'a rien stipulé sur ces deux articles: car si par quelque convention spéciale, on s'est engagé à plus ou à moins, il faut exécuter ce dont on est convenu dans le principe; puisque c'est une loi que le contrat impose, et que les parties doivent suivre; excepté dans le cas où, comme le dit Celse, on seroit convenu que l'on ne garantiroit pas la fraude, d'autant plus qu'une telle convention est contraire à la bonne foi qui doit régner dans les contrats; et tel est notre usage. (ULPIEN).

---

* *Cod. De locat. cond., Liv.* 4, *tit.* 65, *L.* 28. } In judicio tam locati, quàm conducti, dolum et custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. (DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS).

Ibidem. }
Trad. de M. P. A. Tissot. } Il est constant que le locataire et le propriétaire peuvent, par les actions qui les compètent respectivement, agir sur le dol ou la garde, mais non sur les cas fortuits auxquels on ne peut résister. (DIOCLÉTIEN et MAXIMIEN).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage,* }
liv. 1, *Tit.* 4, *sec.* 2, *n°* 4. } 4. Comme le preneur use de la chose louée pour son propre usage, il doit avoir soin de la garder et la conserver; et il est tenu, non-seulement du dommage qui arriverait par sa mauvaise foi, ou par une faute grossière qui en approchât, mais aussi de celui qu'il pourrait causer par d'autres fautes, où ne tomberait pas un père de famille soigneux et vigilant. Que si, sans sa faute, la chose périt ou est endommagée par un cas fortuit, il n'en est pas tenu.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage,* }
n° 197 *et s.* } 197. La dernière obligation du conducteur est " de rendre la chose en bon état après l'expiration du bail."

Faute de pouvoir la rendre, parce qu'il l'a perdue par sa faute, il est condamné à en payer l'estimation: mais quoique condamné, tant qu'il n'a pas encore payé l'estimation, s'il vient à recouvrer la chose, il peut, en offrant de la rendre, se faire décharger de la condamnation.

198. Après que le locateur en a reçu l'estimation, le locataire n'est plus recevable à offrir de rendre la chose, ni à répéter la somme qu'il a payée. Il se contracte par cette estimation, que le locateur reçoit, une espèce de vente que le locateur fait au locataire de cette chose dont il reçoit l'estimation.

Le locateur doit le subroger à ses actions pour revendiquer cette chose; et si, après que le locataire l'a recouvrée, elle était réclamée par un tiers qui s'en prétendrait le propriétaire, le locataire pourrait appeler en garantie le locateur

à qui il en a payé l'estimation, pour la restitution de la somme qu'il lui a payée.

199. Le locataire est déchargé de l'obligation de rendre la chose, si la chose a péri sans sa faute; mais il doit enseigner et justifier comment elle a péri, autrement elle est présumée avoir péri par sa faute, et il est tenu de l'estimation. Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval pour faire un voyage, ne peut se décharger de l'obligation de le rendre, en disant qu'il est mort dans le voyage par un cas fortuit: il faut qu'il justifie ce cas fortuit par le rapport de certificats de maréchaux, ou autres gens du lieu auxquels il aura fait voir le cheval lorsqu'il y est tombé malade.

Et si le locateur n'était pas trop éloigné pour pouvoir être appelé à la visite, il y devrait être appelé.

200. Pareillement, si la chose a été détériorée sans la faute du conducteur, il lui suffit de la rendre telle qu'elle est; et il n'est pas en ce cas obligé de la rendre en bon état; mais il est obligé de justifier comment cette détérioration est arrivée, autrement elle sera présumée arrivée par sa faute.

Lorsque la détérioration est de nature à pouvoir être aperçue d'abord, le locateur à qui la chose a été rendue, sans qu'il ait fait aucunes protestations en la recevant, n'est plus recevable à s'en plaindre. Il en serait autrement si la détérioration était de nature à ne pas pouvoir être aperçue d'abord, mais même en ce cas, il ne doit être reçu que dans un temps très court, qui doit être laissé à l'arbitrage du juge, dans lequel il a pu s'apercevoir de la détérioration.

Lahaie, sur art. 1732 C. N. } *Dalloz*, louage, sect. 1, art. 3, n. 7. — C'est une conséquence de ce principe, qui veut que nous soyons tenus de réparer le dommage que nous avons causé.

N. 360.—Quoique le locataire ne prouve pas, et ne demande même pas à prouver les faits tendant à l'affranchir de la présomption légale que cet article établit contre lui, cependant

s'il a soutenu n'être pas responsable, le juge peut ordonner *d'office* qu'il prouvera que la dégradation a eu lieu sans sa faute, au lieu de le condamner de suite à la réparer, ou à indemniser le propriétaire. (Arrêt de Bordeaux, 23 mai 1819.)

N. 375.—Si la chose avait péri par force majeure, le preneur se trouverait déchargé de l'obligation de la représenter ; mais c'est à lui à prouver cette force majeure ; autrement la perte est présumée être le résultat de sa faute, et il est tenu de l'estimation : par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval pour faire un voyage, doit prouver l'accident qui est cause de sa mort. (Pothier, louage, n. 199.)

Duvergier, louage, n. 407. — Il eût été trop difficile pour le propriétaire de faire une semblable preuve : c'est pour cela que, contrairement à l'ancienne jurisprudence, elle a été imposée au preneur. D'ailleurs, le preneur ayant contracté de rendre la chose louée en bon état, lorsqu'il allègue que des dégradations ont été causées par un cas fortuit, c'est à lui à prouver le fait qu'il articule pour sa justification.

1628. Il est aussi tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison, ou de ses sous-locataires.	1628. He is answerable also for the injuries and losses which happen from the acts of persons of his family, or of his subtenants.

---

* *C. N.* 1735. } Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.

---

* *ff. De locat. cond., liv.* 19, *tit.* 2, *l.* 11, 25, 30 § 4. } *L.* 11. Videamus an et servorem culpam, et quoscunque induxerit, præstare conductor debeat? et quatenus præstat, utrum

ut servos noxæ dedat, an vero suo nomine teneatur : et adversus eos quos induxerit, utrum præstabit tantùm actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur ? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit præstet suo nomine, etsi nihil convenit : si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel suos, vel hospites. Et ita Pomponius libro sexagesimotertio ad edictum probat (Ulpianus).

L. 25. § 7. Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum præstat, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligimus, et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad cæteras res transferri potest (Gaius).

L. 30. § 4. Colonus villam hac lege acceperat, *ut incorruptam redderet, præter vim et vetustatem.* Coloni servus villam incendit, non fortuito casu. Non videri eam vim exceptam respondit : nec id pactum esse, ut si aliquis domesticus eam incendisset, ne præstaret, sed extrariam vim utrosque excipere voluisse (Alfenus).

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 11. Le locataire est-il responsable des fautes de ses esclaves et de ceux à qui il a sous-loué ? A l'égard des fautes de ses esclaves à quoi est-il obligé ? Peut-il les abandonner pour tenir lieu de réparation, ou bien est-il condamné en son propre nom ? A l'égard de la faute de ceux à qui il a sous-loué, suffit-il qu'il transporte ses actions au propriétaire, ou est-il condamné lui-même comme si la faute lui était personnelle ? On décide que le locataire est garant en son propre nom de la faute de ceux à qui il a sous-loué, quand même il n'y auroit point à cet égard de convention particulière ; pourvu cependant que, dans l'origine, il y ait eu de sa faute à introduire dans la maison louée des esclaves ou des hôtes aussi négligens. Ce sentiment est approuvé par Pomponius au livre soixante-trois sur l'édit (Ulpien).

L. 25. § 7. Celui qui se charge de transporter une colonne qui se brise ou pendant qu'on la lève, ou pendant qu'on la transporte, ou pendant qu'on la décharge, est tenu de la perte s'il y a de sa faute, ou de celle de ceux dont il a employé le secours. Mais il n'est point censé être en faute s'il a pris toutes les mesures qu'auroit pris un homme très-attentif. Il en est de même à l'égard de celui qui s'est chargé de transporter des tonneaux ou des charpentes. On doit en dire autant du transport de toute autre chose (Gaius).

L. 30. § 4. Un fermier a reçu une ferme bâtie sous la condition de la rendre en bon état, à moins qu'elle ne fût endommagée par vétusté ou par violence. Le feu prend à cette ferme, non par cas fortuit, mais parce que son esclave y a porté le feu. Le jurisconsulte répond que ce n'est pas là la violence que les parties ont entendu réserver; que la convention n'avoit pas été que le locataire ne seroit pas garant d'un incendie causé par les gens de sa maison, et que l'un et l'autre n'avoient entendu parler que d'une violence qui auroit une cause étrangère (Alfénus).

---

* 1 *Domat (Remy), Louage, liv. 1, tit. 4, sec. 2, n° 5.* } 5. Le preneur est tenu non-seulement de son fait, mais aussi de celui des personnes dont il doit répondre, comme si un locataire d'une maison y a mis un sous-locataire, ou s'il y a tenu des domestiques dont la faute ait causé l'incendie de cette maison. (C. civ. 1735.)

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1614; *Pothier*, cité sur arts. 1626-1629.

Lahaie, sur art. 1735 C. N. } *Proudhon*, Usufruit, t. 4, n. 1569.
Domat, Lois civiles, liv. 1, tit. 4, sect. 2, n. 5.—Le preneur est tenu non seulement de son fait, mais aussi de celui des personnes dont il doit répondre, comme si un locataire d'une maison y a mis un sous-locataire, ou s'il y a

tenu des domestiques dont la faute ait causé l'incendie de cette maison.

N. 6.—Si un locataire ou un fermier s'attire par sa faute un dommage de la part de quelque ennemi, comme si cet ennemi, pour se venger d'un mauvais traitement, brûle la maison que tient ce locataire, ou coupe des arbres dans les héritages que tient ce fermier, ils en seront tenus : car c'est par leur fait que ces maux arrivent.

N. 8. — Si un locataire abandonne sans cause la maison louée, ou un fermier la culture des héritages, ils pourront être poursuivis avant le terme, tant pour le prix du bail que pour les dommages-intérêts du propriétaire. (*Leg.* 11, *ff loc. cond.; leg.* 27, § 9, *ff ad leg. acquil.* ; *leg.* 25, § 7, *eod.* ; *leg.* 60, § 7, *eod.; leg.* 25, § 4, *ff loc. cond.; leg.* 28, *Cod.*, *de loc. cond.; leg.* 13, § 7, *ff loc. cond.; leg.* 27, § 1, *ff eod. ; leg.* 55, *loc.; leg.* 24, § 2, *ff loc. cond.*)

Pothier, contrat de louage, n. 193. — Le locataire est aussi tenu des dégradations et des pertes qui arrrivent par le fait de ses pensionnaires et de ses hôtes.

Dalloz, louage, n. 361.—C'est une conséquence du principe qui veut que nous soyons tenus de réparer le dommage que nous avons causé à autrui par nous ou les nôtres. Dans cette énonciation, *personnes de sa maison*, sont compris les enfants du preneur, sa femme, ses domestiques, ses ouvriers, ses pensionnaires (Pothier, louage, n. 193.)

Duvergier, louage, t. 1, n. 427.—L'aubergiste est responsable de toute perte ou dommage causée par la faute d'un voyageur (arg., 1953), qui est compris évidemment dans ces expressions, *personnes de sa maison.*

---

* 2 *Bourjon*, *liv.* 4, *tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 3, *n*o 31 *et* 32. } XXXI. Le locataire est garant du fait de ceux qu'il a introduits dans les lieux ; les propositions suivantes contiennent les suites de cet engagement, qui naît de l'introduction, qui est son fait : et il est tellement leur garant, que si

la maison étoit incendiée par le fait ou la négligence d'un sous-locataire, le principal locataire est tenu de la faire reconstruire à ses frais ; suite rigoureuse, mais inévitable, du principe qu'il est tenu du fait de ses sous-locataires. En effet, c'est lui qui les a introduits, c'est donc à lui à répondre de leur fait.

Voyez la distinction qui suit, et la proposition s'établit d'elle-même, et est suivie.

XXXII. De-là il s'ensuit, à plus forte raison, que le principal locataire est tenu envers le propriétaire de tous les changements et dégâts faits par les sous-locataires ; le bailleur ne connoît que lui, sauf l'action de ce dernier contre ses sous-locataires, qui sont responsables envers lui de leur fait.

Periculum præstat si qua ipsius quorum opera uteretur, culpa accederit L. 25, ⸹. 7, *ad leg. aquil.* et la loi citée sur la proposition précédente.

1629. Lorsqu'il arrive un incendie dans les lieux loués, il y a présomption légale en faveur du locateur, qu'il a été causé par la faute du locataire ou des personnes dont il est responsable ; et à moins qu'il ne prouve le contraire, il répond envers le propriétaire de la perte soufferte.

1629. When loss by fire occurs in the premises leased, there is a legal presumption in favor of the lessor, that it was caused by the fault of the lessee or of the persons for whom he is responsible ; and unless he proves the contrary he is answerable to the lessor for such loss.

---

* *C. N.* 1733. } Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve,

Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction,

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 194 *et s.* } 194. Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans les maisons; lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle de ses domestiques, desquels nous venons de dire qu'il est responsable. C'est pourquoi il est en ce cas tenu de rétablir la maison incendiée; à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé.

S'il y avait plusieurs locataires principaux dans une maison, c'est le locataire de la partie par où le feu a commencé, qui est le seul tenu de l'incendie. Mais si on ne sçait par où il a commencé, en seront-ils tenus tous? Aucun n'en sera-t-il tenu?

Je pense qu'aucun n'en sera tenu; car étant entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir lieu contre aucun d'eux à aucune présomption de faute, qui puisse servir de fondement contre lui à la demande que donnerait le locateur pour faire rétablir sa maison, et par conséquent la demande ne peut procéder contre aucun.

Si le feu avoit pris à une auberge, et qu'il parût que c'est par le fait et l'imprudence d'un voyageur qui y logeait, le locataire qui tient l'auberge serait-il responsable de l'accident?

On dira en faveur de l'aubergiste, qu'il y a une grande différence entre des voyageurs qui logent dans une auberge en passant, et des domestiques ou pensionnaires étourdis et imprudents, parce qu'il ne doit se servir et n'avoir chez lui que des personnes de la conduite desquelles il se soit informé; c'est pour cela qu'il est responsable de leurs fautes. Mais un aubergiste est par son état obligé de recevoir dans son auberge les voyageurs qui s'y présentent, sans qu'il les connaisse; c'est pourquoi il n'est pas responsable de leurs fautes; car *non præstat factum viatorum;* L. *unic.*, §. *fin.*, ff. *furt. adv. naut.*

[ARTICLE 1629.]

Cependant je pense que, même en ce cas, l'aubergiste ne devrait pas être excusé de l'incendie ; car comme il ne connaît pas les gens qui logent chez lui, il doit, pour prévenir les accidents, tenir pendant la nuit la cuisine fermée, et il doit veiller par lui-même ou par quelqu'un de ses gens, jusqu'à ce que tous les voyageurs qui sont logés dans son auberge soient au lit, et qu'il ne paraisse plus de lumière dans les chambres. C'est pourquoi, s'il est arrivé un incendie, quoiqu'il paraisse que le feu a pris de nuit, par une chambre où un voyageur était logé, et par conséquent, par la faute de ce voyageur, l'aubergiste ne laissera pas d'être tenu du dommage causé par cet incendie ; parce que, s'il eût veillé comme il le devait, il aurait prévenu et empêché l'incendie dans son commencement, et que c'est sa faute de n'avoir pas veillé.

Mais si un voyageur avait causé quelque dommage à la maison de l'auberge, que le locataire qui tient l'auberge n'ait pu, en quelque façon que ce soit, prévenir ni empêcher, il n'en doit pas être responsable, car son état l'obligeait de recevoir le voyageur dans l'auberge sans le connaître. Il faut néanmoins, pour qu'il soit déchargé de ce dommage envers le propriétaire, qu'il n'ait négligé aucune des voies qui pourraient en procurer la réparation. Par exemple, si ce voyageur avait une valise ou d'autres effets, il doit les arrêter pour la réparation du dommage.

195. Pour que le conducteur soit tenu de la perte ou de la détérioration de la chose louée, il n'est pas précisément nécessaire que ce soit sa faute qui ait proprement causé le dommage, il suffit qu'elle y ait donné occasion. Suivant ce principe, Gaïus décide que si un fermier est un querelleur qui ait outragé ses voisins, et que ses voisins, pour s'en venger, aient coupé de nuit au pied les vignes qu'il tenait à ferme, il est tenu de ce dommage, auquel ses querelles ont donné occasion : *Culpæ ipsius et illud annumeratur, si propter inimicitias, ejus vicinus arbores exciderit* ; L. 25, § 4, ff. *locat.*

J'aurais de la peine à croire que cette décision dût être suivie dans la pratique.

La suivante souffre moins de difficulté. S'il lui est défendu par le bail d'avoir aucune matière combustible dans aucun endroit, et qu'il en ait eu, il sera tenu de l'incendie, quoique arrivé par cas fortuit; car c'est sa contravention aux clauses du bail, et par conséquent sa faute, qui y a donné occasion: *Si in locatione convenit, ignem ne habeto, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium :* L. 11, § 1, *locat.*

Par la même raison, si j'ai été attaqué en chemin par des voleurs qui ont tué le cheval que j'avais pris à loyer pour faire mon voyage; quoique cette violence qui a causé la perte du cheval, soit une force majeure dont le locataire n'est pas responsable, et que j'aie la preuve de cette violence par la capture des voleurs, qui ont été pris peu après; néanmoins si j'ai donné par ma faute occasion à cet accident, en faisant route à des heures indues, ou en quittant le grand chemin pour en prendre un plus court, mais beaucoup moins sûr, je serai responsable de la perte du cheval.

Ce ne serait pas une faute, si en prenant un autre chemin que le grand chemin, je n'avais fait que ce que les autres voyageurs avaient coutume de faire, parce que le grand chemin était dans ce temps impraticable.

196. Il nous reste à observer qu'il y a un cas auquel le conducteur n'est pas chargé du soin de conserver la chose qui lui est louée; c'est le cas auquel il y a une personne préposée par le locateur pour avoir ce soin pendant que le conducteur s'en sert. C'est ce qui arrive lorsqu'un loueur de chaises loue à quelqu'un une chaise et des chevaux pour faire un voyage, et lui donne un cocher pour conduire la voiture: ce cocher préposé par le locateur est chargé du soin de la chaise et des chevaux; le locataire n'est chargé de rien.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1627 et *C. C. B. C.*, art. 1630.

[ARTICLE 1629.]

* 2 *Argou*, *Inst.*, *Liv.* 3, *ch.* 27. } Les fermiers ou locataires sont obligés de leur côté à trois choses : premierement, à jouir en bons peres de familles, à ne point faire de dégradation dans les lieux dont ils ont la jouissance. Les fermiers des terres doivent les cultiver dans les temps et les saisons accoutumés, ensorte que les fonds soient toujours en bon état, ou du moins qu'ils n'empirent par leur fait. Ils doivent faire toutes les réparations auxquelles ils sont obligés par leur bail, ou par l'usage des lieux, soit dans les terres, soit dans les bâtimens ; et s'il y a des réparations à faire auxquelles ils ne soient pas obligés, ils doivent en avertir les propriétaires. Ils sont tenus de tous les accidens qui arrivent par leur faute ; et si le feu brûle une maison, on présume que l'incendie est arrivé par la faute de celui qui l'habite, à moins qu'il ne prouve le contraire.

---

* 9 *Guyot*, *Rép.*, *vº Incendie*, *p.* 122 *et* 124-5. } C'est une question importante de savoir quels sont les cas où les fautes commises par des tiers dans le degré requis par les lois, pour fonder une action en matière d'incendie, nous obligent aux mêmes dommages-intérêts que si elles étoient de notre propre fait.

Il faut encore distinguer ici, comme sur la question précédente, le cas où l'on est obligé, par contrat ou quasi-contrat, à la garde de la chose incendiée, d'avec celui où l'on n'est pas tenu d'y veiller.

La loi 25, § 4, dig. *locati*, décide que le fermier est responsable du dommage causé à sa métairie par une personne que des motifs de haine et d'inimitié ont portée à lui nuire : *culpæ autem ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit.* On doit dire la même chose en matière d'Incendie.

La loi 11 du même titre porte, que le locataire ne doit répondre des Incendies arrivés par la faute de ses domestiques, ou de ses hôtes, que dans le cas où il aurait été lui-

même en faute d'avoir pris à son service, ou reçu chez lui des personnes de la part desquelles il y avoit lieu de craindre de pareils accidens : *Mihi itâ placet ut culpam etiam eorum quos induxit præstet suo nomine etsi nihil convenit : si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos, vel hospites.*

La loi 11, dig. *de periculo et commodo rei venditæ*, renferme absolument la même disposition, relativement au vendeur, dont les domestiques ont incendié, par leur faute, une maison qu'il n'avoit pas encore livrée à l'acheteur. Voici comme ce texte est conçu : *Si vendita insula combusta esset, cùm incendium sine culpâ fieri non possit, quid juris sit. Respondit : Quia sine patris-familias culpâ fieri potest, neque si servorum negligentiâ factum esset, continuo dominus in culpâ erit. Quamobrem si venditor diligentiam eam adhibuisset in insulâ custodiendâ quam debent homines fruigi et diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.*

La jurisprudence Françoise paroît en ce point plus rigoureuse que le droit Romain. Chopin, sur la coutume d'Anjou, *lib.* 1, *tit.* 4, *chap.* 44, et Basnage, sur l'article 453 de la coutume de Normandie, sont d'avis, qu'en ces sortes de cas, le maître du logis doit indistinctement répondre de ses domestiques, de ses pensionnaires, de ses hôtes, et même de ses sous-locataires. C'est aussi ce que décident implicitement les articles 8 et 9 du chapitre 117 des chartes générales du Hainaut ; et c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts du parlement de Paris : Chopin, à l'endroit cité, en rapporte un du 25 février 1581, par lequel un locataire a été condamné purement et simplement à réparer la maison incendiée par l'imprudence de son domestique. Nous en trouvons un autre dans le journal des audiences, du 3 décembre 1605, par lequel, faute par le locataire d'avoir vérifié que l'Incendie survenu à sa maison provenoit d'ailleurs que de sa faute ou de celle de ses domestiques, il fut condamné aux dommages-intérêts du propriétaire. Le même recueil nous fournit un troisième arrêt du 3 mars 1663, qui a condamné un maître à

réparer cent cinquante toises de bâtimens brûlés par la faute de son domestique, à un château du comte de Maurevert, où ce maître avait été reçu à coucher, comme ami, par le concierge.

Farinacius, et quelques autres auteurs cités par Lublerus, tiennent que le maître ou père de famille n'est pas tenu de l'Incendie arrivé par la faute des laboureurs ou autres ouvriers qui travaillent par son ordre dans sa métairie ou dans sa maison. Cet avis peut passer, à certains égards, pour conforme à celui des jurisconsultes Romains ; mais on peut inférer de ce que nous venons de dire, que la jurisprudence Françoise ne l'a pas admis.

Lublerus, et un grand nombre d'auteurs qu'il cite, estiment toujours, d'après les lois Romaines, qu'un maître n'est pas non ,plus responsable de l'Incendie arrivé par la faute d'un étranger ou d'un ami qu'il a reçu chez lui, soit pour y coucher une seule nuit, soit pour y demeurer constamment. Papon, Bouchel et Joannes Galli rapportent même un arrêt de 1387, par lequel M. de Polleville, conseiller au parlement de Paris, a été déchargé envers le collège de Sorbonne, dont il étoit locataire, de l'Incendie arrivé dans sa maison, par la faute d'un parent qui demeuroit avec lui : mais Dumoulin, Chopin et Mornac regardent cet arrêt comme très-suspect ; et à tout évènement, il y a lieu de croire, d'après les monumens plus récens de la jurisprudence Françoise, que l'on jugeroit tout autrement aujourd'hui.

P. 124.—La loi 3, § 1, dig. *de officio præfecti vigilum*, porte que, *plerùmque Incendia culpâ fiunt inhabitantium.* La loi 11, dig. *de periculo et commodo rei venditæ*, est encore plus formelle ; elle déclare que *Incendium sine culpâ fieri non potest.* Voilà donc une présomption légale que tout Incendie arrivé dans une maison, a sa cause dans l'imprudence de ceux qui l'habitent : et comme, suivant les principes retracés plus haut, le maître du logis ou père de famille qui est tenu par contrat ou quasi-contrat de veiller à la conservation de la maison, répond indistinctement des fautes commises par tous

ceux qui demeurent avec lui ; il ne doit point y avoir de difficulté à dire que c'est à lui à prouver que ni lui ni ceux dont il est responsable ne sont en faute, et qu'à défaut de cette preuve il doit être condamné. A cette raison décisive sans doute, d'Argentré en ajoute une bien digne de considération : ses termes sont précieux ; les voici : *Pro locatore manifesta ratio facit, quia cùm dominus ædes suas alteri locaverit, non licet posthàc domino inquirere quid in suo sed conducto fiat, nec ullâ ratione sibi potest prospicere, nec curiosus esse debet quàm sedulis aut diligentibus servis aut famulitio conductor utatur; alieno enim ut suo conductor utitur, etiam dominum prohibendo. Quid igitur adferri potest cur non præstet quod non nisi ab eo caveri potest, non nisi ab eo aut familiâ admitti ? Justa causatio locatoris hæ est, nisi tu conduxisses, ædes mihi meæ salvæ starent ; ubi conduxisti, exclusisti me ne mihi prospicerem, ne prohiberem Incendium, quod te aut tuos immisisse necesse est, cùm aliundè non potuerit.* Sur l'ancienne coutume de Bretagne, article 599.

" Si cela n'étoit pas, ajoute M. Dulauri, en ses arrêts de " Malines, jamais les locataires ne seroient responsables de " l'Incendie des maisons qu'ils habitent ; car il seroit très- " difficile, pour ne pas dire impossible, de prouver que le feu " a pris par leur faute : car dans la maison il n'y a ordinaire- " ment que le locataire, sa femme, ses enfans et ses domes- " tiques, qui n'auroient garde de dire la vérité ; et quand ils " la diroient, leur témoignage ne serviroit de rien, parce que " ce cas n'est pas un de ceux où l'on puisse admettre le témoi- " gnage des domestiques ".

De tous les auteurs qui ont soutenu l'opinion contraire, Voët est celui qui a mis le plus d'ordre et de jour dans ses objections ; nous allons les parcourir successivement.

Première objection. Les premières règles de droit nous enseignent que la preuve doit toujours retomber sur le demandeur, et que, faute par lui de justifier ce qu'il avance, le défendeur doit être renvoyé absous.

Réponse. Cette maxime est, comme toutes les autres, sujette

à bien des exceptions : une des plus notoires est pour le cas où le demandeur a en sa faveur la présomption de droit ; ce qu'on ne peut pas, dans notre espèce, contester au propriétaire, puisque les lois citées déclarent formellement, que les Incendies sont toujours présumés venir de la faute de ceux qui demeuroient dans les maisons incendiées.

Deuxième objection. La loi 51, dig. *pro socio*, met en principe, que tout homme est présumé exact et diligent, tant que le contraire n'est pas prouvé. Cette présomption doit d'autant plus avoir lieu ici, que l'intérêt du locataire incendié l'obligeoit autant que celui du propriétaire à veiller à la conservation de la maison.

Réponse. La loi 51, dig. *pro socio*, dit seulement qu'on ne doit point présumer le dol, et cela est vrai, mais elle ne dit pas qu'on ne doit point présumer la faute dans l'occupeur d'une maison qui a été incendiée ; et comment le diroit-elle, tandis que la loi 3, § 1, dig. *de officio præfecti vigilum*, et la loi 11, dig. *de periculo et commodo rei venditæ*, établissent formellement le contraire ?

Troisième objection. Les deux textes qu'on vient de citer, n'appliquent à aucun individu particulier la présomption de faute dont ils parlent. Cette présomption est donc vague, indéterminée ; ainsi point de raison pour l'adapter à telle personne plutôt qu'à telle autre. Tout ce qui peut en résulter, c'est que quelqu'un des habitans de la maison incendiée est en faute ; mais cela ne suffit pas pour fonder une action en dommages-intérêts ; il faut pour cela désigner et spécifier la personne qui a commis le délit ou l'imprudence.

Réponse. Dès que la présomption de faute milite contre tous les habitans de la maison en général, il est certain qu'elle doit aussi militer contre chacun d'eux en particulier. La loi 1, § 10, et la loi 2, dig. *de his qui effuderint*, prouve nettement qu'en pareil cas celui à qui la faute a causé quelque tort, a droit de se pourvoir contre chacun des présumés coupables. En voici les termes : *Si plures in eodem cænaculo habitent*,

undè dejectum est, in quemvis actio dabitur, cùm sanè impossibile est scire quis dejecisset vel effudisset.

D'ailleurs, en matière d'Incendie, le maître du logis ou père de famille répond de tous ses commensaux. Il y a donc une présomption spécifique contre lui ; et certainement il n'en faut pas davantage pour donner lieu à une action en dommages-intérêts.

Il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire, ni des textes que nous venons de citer, que les domestiques, les enfans de famille, les pensionnaires, les voyageurs puissent être poursuivis en leur nom, pour les dommages-intérêts du propriétaire de la maison dans laquelle ils se sont trouvés lors de l'Incendie. La présomption générale de faute, ne donne action que contre le maître du logis ou père de famille. Pour agir contre quelqu'un des autres habitans, il faudroit prouver qu'il est réellement en faute. C'est ce que décide la loi 6, § 4, D. *nautæ, caupones, etc.* par rapport à la question de savoir, si l'on peut agir contre les matelots, *nautæ*, d'un vaisseau sur lequel a été commis un vol ou causé quelque dommage, ou si l'on doit borner son action à la personne du capitaine, *exercitor*. Ce texte est ainsi conçu : *Possumus autem furti vel damni injuriæ actione uti cum nautis*, UT CERTI HOMINIS FACTUM ARGUAMUS. *Et si cum exercitore egerimus, præstare ei debemus actiones nostras.*

---

* 3 *Duvergier*, *n°* 416. } 416. Quoique la règle établie contre les locataires soit justifiée par de graves considérations, et que la sûreté publique même soit intéressée à son maintien ; souvent les magistrats doivent l'appliquer avec une secrète répugnance ; car, au demeurant, elle est sévère ; elle peut souvent entraîner la ruine d'un malheureux locataire qui, présumé par la loi coupable de négligence, n'en est cependant point convaincu en fait.

Ce sentiment naturel doit disposer à accueillir les exceptions, pour peu qu'elles soient présentées sous une forme spécieuse.

On a soutenu, par exemple, que lorsque le propriétaire habite lui-même dans sa maison ; la présomption de faute cesse contre le locataire chez qui a commencé l'incendie, et voici à l'aide de quels raisonnemens on a justifié cette opinion. L'art. 1733, a-t-on dit, dispose pour le cas où la maison est en entier habitée par le locataire ; si le propriétaire y loge, on se trouve hors des termes de la loi, qui, à raison de son caractère rigoureux et exceptionnel, ne doit pas être étendue. D'ailleurs, le propriétaire qui habite dans sa maison, peut y exercer une surveillance personnelle ; il n'est pas censé en avoir abandonné le soin d'une manière absolue à son locataire ; et par conséquent il y a un juste motif pour ne pas faire peser sur celui-ci la présomption de faute. Mais on a répondu avec raison que l'art. 1733 n'indique pas l'intention de régler seulement l'hypothèse, dans laquelle le propriétaire n'occupe aucune partie de sa maison ; que la présence de celui-ci, dans un des appartements dont elle se compose, n'empêche pas que le locataire ne soit chargé de la garde des lieux qu'il loue ; que le propriétaire, soit qu'il habite, soit qu'il n'habite pas sa maison, n'a aucun moyen de surveillance dans les appartemens occupés par les locataires ; qu'ainsi, dans l'un et l'autre cas, la responsabilité de ceux-ci est la même, et qu'ils restent également soumis à la présomption de faute.

---

* 2 *Bourjon, liv.* 4, *tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 3, *n°* 33 *et s.* } XXXIII. Si la maison louée est incendiée en tout ou en partie, la présomption de droit est que cela procéde du fait de ceux qui l'habitent, s'il n'y a preuve contraire ; limitation qui forme la proposition qui suit. On vient d'annoncer ce principe général ; il s'agit ici de le développer ; il est rigoureux, mais juridique.

Sur la présomption qui milite en ce cas contre le locataire, et sur la garantie qui a lieu contre lui, voyez Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 85 : Basset, tom. 1, liv. 4, tit. 14, ch. 2. On a vu ci-dessus qu'il étoit garant de l'incendie causée par ses sous-locataires, à plus forte raison l'est-il

de celle qui est présumée provenir de son fait ; c'est à lui incontestablement à en réparer les suites,

XXXIV. Cette présomption de droit cesse, si le locataire prouve que l'origine du feu vient d'une maison voisine ; toute présomption de droit ne s'emploie que pour découvrir la vérité, et non pas pour l'étouffer ; celle-ci cesse donc par un tel fait, puisqu'alors la présomption de droit ne peut plus être alléguée.

Cette proposition s'établit d'elle-même ; c'est juste exception à la régle générale : c'est droit commun qu'on peut fonder sur l'arrêt qu'on cite sur la proposition qui suit.

XXXV. Elle cesse pareillement, cette même présomption de droit, si le locataire prouve que l'incendie provient d'un vice de construction de la maison incendiée ; seconde exception à cette même régle ; autrement, on feroit retomber sur lui le fait d'un autre.

Arrêt du 22 juin 1633, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 2, ch. 43 ; et telle est sur ce, la jurisprudence.

XXXVI. Mais ces preuves cessantes, le principal locataire est tenu de faire reconstruire la maison à ses frais ; la présomption est contre lui, et par cette présomption, l'incendie est présumé être de son fait, ou de celui des siens ; ce qui le rend garant : ce qui par conséquent l'assujettit à cette reconstruction, qui est bien dure lorsqu'il s'agit d'une vieille maison.

Arrêt du 26 février 1624, rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv, 1, ch. 20 ; c'est ce qui a été jugé en faveur de la dame Baudelot, contre M. l'abbé Boucher d'Orsay, par arrêt de la grand'-chambre, qui a infirmé une sentence du châtelet, où j'avois plaidé la cause. Par des sentences interlocutoires, il avoit été ordonné une visite des lieux ; et par ces sentences il étoit dit, que les experts rapporteroient s'il y avoit vice de construction ; ce qui sert à confirmer la proposition précédente : un tel vice est un fait dont on ne peut refuser l'éclaircissement, et qui étant prouvé fait la décharge du locataire.

XXXVII. Il est même tenu d'acquitter le propriétaire du dédommagement que les voisins peuvent prétendre contre lui, à cause de l'incendie ; c'est la suite de l'action qui a lieu

contre lui, et cela milite contre le propriétaire de la maison incendiée, encore qu'il ne l'habitât pas lors de l'incendie.

L'occupation de la maison par un locataire, n'empêche pas que le voisin qui souffre de l'incendie, n'ait son action contre le propriétaire de la maison, où l'incendie a commencé ; Henrys, tom. 2, livre 4, question 49 : ce qu'il convient observer sur la proposition ; en effet, cette action est autant réelle que personnelle, elle doit donc militer contre le propriétaire.

Lahaie, sur art. 1733 C. N. } *Pothier*, contrat de louage, n. 194.—Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans les maisons, lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle de ses domestiques, dont il est responsable. C'est pourquoi il est, en ce cas, tenu de rétablir la maison incendiée, à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé.

Jaubert, discours au Corps législatif.—Les règles posées par cet article sont sages, conservatrices de la propriété à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veiller ; ces règles sont le gage le plus assuré de l'exactitude du preneur, du soin qu'il doit apporter dans l'usage de son droit de la surveillance qu'il doit exercer sur sa famille et sur ses serviteurs.

Au reste, la loi n'établit qu'une présomption ; cette présomption peut être détruite par une preuve contraire ; mais elle devrait être établie contre le preneur, parce que, d'une part, le bailleur n'avait aucun moyen de prévenir ni d'éviter l'accident, et que de l'autre les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent la maison.

Procès-verbal du Conseil d'Etat, 31 décembre 1804, n. 32.—Defermon dit qu'il sera difficile au preneur de satisfaire à l'obligation que lui impose cet article. Comment pourra-t-il prouver que l'événement est arrivé sans sa faute ? Comment justifiera-t-il, par exemple, de l'accident qui aura fait périr quelque partie d'un troupeau qu'il tient à cheptel ?

Tronchet répond que des preuves de cette nature se tirent des circonstances.

Au surplus, on ne pose ici que la règle générale.

Ailleurs on trouve les règles particulières au louage des animaux, des fonds ruraux, etc.

Lepage, Lois des bâtimens, p. 138, t. 2. — Quand le propriétaire demeure avec ses locataires dans sa maison, il est autant qu'eux présumé l'auteur de l'incendie. De là il suit que la charge de l'indemnité se divise entre tous ceux qui habitent la maison incendiée, c'est-à-dire entre le propriétaire et les locataires, comme le paiement d'une dette se divise entre tous ceux qui l'ont contractée solidairement. En conséquence, chacun supporte dans l'indemnité une part proportionnée à la valeur du local qu'il occupait dans la maison brûlée : par cet arrangement, le propriétaire n'aura aucun recours pour la portion d'indemnité qui répond au logement qu'il habite.

Pour répondre des suites d'un incendie dont on est la cause, il suffit d'une faute légère. (*Leg.* 44, *ff. ad.* ; *Leg. aquil.*)

Le propriétaire de la maison où l'incendie a pris naissance est-il *directement* responsable envers les voisins qui ont souffert des flammes, ou le propriétaire peut-il les renvoyer à l'auteur de l'accident ? Cette question est vivement controversée, mais elle nous semble dépendre des circonstances : elle doit donc être livrée à la discussion et à la prudence des juges.

Le propriétaire qui souffre qu'un locataire, ou même un sous-locataire, fasse quelque construction vicieuse, est garant de l'incendie qui en est résulté, et doit indemniser celui des locataires qui en a été victime. (Arrêt, Cour royale de Paris, 21 décembre 1812, Journal du Palais, t. 13, p. 1078, 1079). Le locataire qui a demandé cette construction est à son tour responsable envers le propriétaire.

Dalloz, v. incendie, sect. 2, n. 2.—On ne peut déterminer, en thèse générale, quel est le degré de faute nécessaire pour faire encourir la responsabilité. C'est aux tribunaux à décider selon les circonstances particulières. (Voir Quenault,

Traité des assurances, n. 276 et suiv., et Merlin, v. incendie, § 1).

L'art. 1384 du Code civil s'applique à l'incendie.

N. 4. — Le propriétaire peut, en vertu de cet article et du suivant, poursuivre le locataire lors même que celui-ci a sous-loué ou cédé son droit au bail ; car il ne dépend pas de lui de se soustraire par son fait à la responsabilité légale. (Toullier, t. 11, n. 166 ; Merlin, R., v. incendie ; Quenault, n. 331). Le propriétaire peut aussi diriger son recours contre le sous-locataire ; car ce dernier est responsable envers le locataire principal, dont le propriétaire, devenu son créancier par le fait de l'incendie, peut exercer les actions. (Toullier, t. 11, n. 169 ; Quenault, n. 332).

Les présomptions des art. 1733 et 1734 ne s'appliquent ni aux hôtes reçues chez le locataire, ni aux voyageurs logeant momentanément dans une auberge ou un hôtel.

N. 5.—Les art. 1733 et 1734 contiennent une dérogation au droit commun. Or, une présomption légale, sur-tout lorsqu'elle constitue une exception, ne peut ni se suppléer, ni s'étendre. (Art. 1350). Par conséquent, celle qui concerne les locataires, *n'est opposable à aucune autre personne.* Le voisin incendié ne peut l'invoquer contre le locataire, responsable de plein droit vis-à-vis le propriétaire seulement, ni, par la même raison, un locataire contre un autre. Toullier, t. 11, n. 160, n'est pas de cette opinion ; mais Merlin, v. incendie, t. 16 ; Proudhon, Usufruit, t. 4, p. 16 ; Quenault, n. 59, 60, 61, 260 et s. ; Grün et Joliat, n. 184, sont d'un sentiment opposé, sentiment sanctionné par la jurisprudence, qui est maintenant fixée sur ce point.

N. 7.—Les propriétaires des maisons démolies par ordre de l'autorité pourraient-ils exercer un recours, non seulement contre l'auteur de l'incendie, mais aussi contre les propriétaires des maisons que la destruction des édifices voisins a préservées du feu ? Proudhon, Usufruit, t. 4, n. 1594, répond affirmativement ; mais Grün et Joliat, n. 304, sont d'une opinion opposée, et leurs motifs sont rationnels.

[ARTICLE 1630.]

(Voir Dalloz, 1828, 1re part., p. 63; *idem*, 1829, 2e part., p. 238; *idem*, 1830, 2e part., p. 104; *idem*, 1831, 1re part., p. 123. Voir dans Sirey, t. 24, p. 253, une excellente consultation de M. Merlin; elle se trouve aussi dans Dalloz, 1835, 2e part., p. 41).

Dalloz, louage, n. 364. — La responsabilité du locataire ne s'applique qu'à l'immeuble incendié, et elle ne peut être étendue au mobilier du propriétaire, qu'autant que celui-ci prouverait la faute ou l'imprudence du preneur. (Lyon, arrêt, 17 janvier 1834).

Duranton, t. 17, n. 107.—Si le feu était mis dans une hôtellerie par la malice ou la négligence d'un voyageur, l'aubergiste-locataire, qui n'aurait lui-même commis aucune négligence ou imprudence, n'en serait pas tenu, parce qu'il était obligé par état de recevoir le voyageur. — Il en serait autrement si les circonstances de la cause démontraient qu'il eût dû ne pas le recevoir chez lui, ou du moins le recevoir d'une manière plus particulière.

1630. La présomption contre le locataire énoncée dans l'article qui précède, n'a lieu qu'en faveur du locateur et non en faveur du propriétaire d'un héritage voisin qui souffre d'un incendie qui a pris naissance dans la propriété occupée par ce locataire.

1630. The presumption against the lessee declared in the last preceding article exists in favor of the lessor only, and not in favor of the proprietor of a neighbouring property who suffers loss by fire which has originated in the premises occupied by such lessee.

Voy. autorités sur art. 1629.

---

* 9 *Guyot*, *Rép.*, *v°* *Incendie*, *p.* 122 *à* 123. } Dans le cas où celui dont les domestiques ont occasionné un Incendie dans une maison dont il n'étoit pas constitué gardien par contrat ou quasi-contrat, il faut sous-distinguer si ses domestiques ont commis la faute en remplissant les fonctions auxquelles il les avoit employés, ou hors de ces fonctions.

Dans la première hypothèse, le maître est responsable du fait de ses domestiques, la chose parle d'elle-même : dans la seconde, les incendiés n'ont action que contre ceux-ci.

La raison de différence entre ce dernier cas et celui d'un locataire envers son propriétaire, est, dit M. Rousseau de Lacombe : " Que si le locataire est tenu (indistinctement) de " l'Incendie arrivé par la faute de ses domestiques, envers le " propriétaire, c'est parce que le locataire est *custos domûs* " envers le propriétaire, au lieu que le propriétaire qui habi- " toit sa maison, ou son locataire, n'ont contracté aucun en- " gagement envers les voisins."

Cette raison nous conduit à dire, avec Basnage, sur l'article cité de la coutume de Normandie, et d'Argentré, sur l'article 599 de l'ancienne coutume de Bretagne, que le propriétaire qui ne demeure point en sa maison n'est tenu de rien envers ses voisins, dont les maisons ont été brûlées par un Incendie commencé dans la sienne, par la faute de son locataire. C'est d'ailleurs ce qu'on peut inférer de la loi 1, § 4, dig. *de his qui effuderint*, *etc.* On a cependant vu plus haut, que la coutume de Bayonne en décide tout autrement ; mais c'est une disposition locale qui ne peut être étendue hors de son territoire.

---

* 11 *Toullier*, *Liv.* 3, *tit.* 4, *p.* 140-3. } 172. Mais les locataires d'une maison incendiée, ou les propriétaires qui l'habitaient, sont-ils tenus de réparer le dommage que l'incendie a causé aux maisons voisines où le feu s'est communiqué ?

On n'en peut douter, en partant du principe qu'établit

notre article 1383, qui oblige à réparer le dommage tous ceux par le fait, par la négligence ou par l'imprudence desquels il il est arrivé.

Or, s'il est constant que le feu s'est communiqué aux maisons voisines de ma maison, où il a commencé par une faute prouvée ou présumée dont je réponds, il est évident que l'incendie de ces maisons est une suite manifeste de ma faute, dont je dois également répondre: *Qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur. Loi* 30, § 3, *ff. ad leg. Aquil.* 9, 2.

Les lois romaines n'ont donc point balancé à prononcer ouvertement la responsabilité du dommage souffert par les voisins, contre celui dont la négligence a occasionné l'incendie de leurs maisons, où le feu s'est communiqué de celle où il a commencé: *Fortuita incendia, cùm vitari possint, per negligentiam eorum apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur, ut qui jacturâ affectus est damni disceptet, vel modicè vindicaretur. Loi* 28, § 12, *ff. de pœn.*, 48, 19.

D'après ces textes, Voët pose en principe général que, lorsqu'un incendie a causé du dommage aux voisins, *proximioribus, remotioribusque*, celui par la faute duquel il est arrivé en répond: *Neque enim dubium est*, ajoute-t-il, *quin de omni detrimento ex probatâ primâ culpâ profluente teneatur.*

Notre Coutume de Bretagne contenait une disposition contraire qui portait: " Et quand le feu ard la maison d'aucun, " et la maison d'un autre pérille (c'est-à-dire périt) par le " même feu, si lui ni ses adhérens ne l'y mettent, pour faire " dommage à celui à qui elle est ou autres, il n'est tenu en " rendre aucune chose (art. 644)."

Malgré cette disposition, le Parlement de Bretagne jugeait la responsabilité envers les voisins, lorsqu'il y avait faute grossière de la part de celui chez lequel le feu avait commencé.

Quant à la jurisprudence des autres Parlemens, elle étendait cette responsabilité, non-seulement au cas de la preuve d'une faute légère, mais encore au cas de présomption de culpabilité établie contre ceux dans la maison desquels l'in-

cendie a commencé, lorsqu'ils ne prouvent point qu'il est arrivé sans leur faute. Denisart, qui atteste sur ce point la jurisprudence du Parlement de Paris, dit qu'on l'a ainsi jugé par différens arrêts rendus contre la dame Henri, propriétaire d'une maison en laquelle elle demeurait sur le Pont-au-Change, et qui fut incendiée par sa faute, ce qui causa des pertes notables aux voisins.

Il ajoute que Bardet cite d'anciens arrêts contraires, mais que la nouvelle jurisprudence est sur cela absolument contraire à l'ancienne, et il rapporte un arrêt, rendu le 18 août 1735, au rapport de M. Titon, par lequel la Cour confirma plusieurs sentences, par lesquelles un sieur Varas était condamné aux dommages et intérêts de ses voisins, incendiés par les communications du feu, commencé dans l'endroit habité par son jardinier. Il cite encore d'autres arrêts, et un, notamment, du 22 août 1743, qui confirma une sentence par laquelle Louis, notaire et procureur, était condamné aux dommages et intérêts de ses voisins incendiés comme lui, par la seule raison qu'il était prouvé que l'incendie avait eu son origine dans sa maison.

Cet arrêt, dit Denisart, est fondé sur ce que le cas fortuit ne se présume pas en fait d'incendie, s'il n'est pas prouvé. La présomption de droit est que le feu qui a pris dans une maison, a été causé par la faute ou par la négligence de celui qui l'habite ou de ses domestiques, dont il est responsable.

La jurisprudence du Parlement de Rouen était conforme à celle du Parlement de Paris. Basnage, sur l'art. 453 de la Coutume de Normandie, tome 2, pages 291 et 292, en cite trois arrêts.

Henrys, qui professait une doctrine contraire, tome 2, liv. 4, quest. 163, avait obtenu une sentence favorable à son opinion; mais cette sentence fut réformée par l'arrêt du Parlement de Paris, le 28 août 1654, rapporté par l'auteur ; et son savant annotateur Bretonnier atteste, sur la quest. 87, que *cela se juge ainsi.*

Il serait long et inutile de citer tous les auteurs qui ont

traité cette question pour ou contre, tous les arrêts qui l'ont décidée quelquefois en sens contraire; elle n'est plus douteuse sous l'empire du Code; mais nous croyons devoir citer ici un auteur dont l'opinion est toujours d'un grand poids: M. Merlin enseigne aussi au mot *Incendie*, *Répertoire de jurisprudence*, § 2, page 52, 4e édition, que celui chez lequel l'incendie a commencé répond du dommage causé aux maisons voisines incendiées par la communication du feu.

Cependant le même auteur *ibid.*, n° 9, page 63, dit que, quand il s'agit d'une action dirigée par des voisins ou d'autres personnes, envers qui le principal habitant ou locataire de la maison où a commencé l'incendie n'est engagé par aucun contrat ou quasi-contrat, il ne paraît pas, suivant plusieurs auteurs qu'il cite, que l'on doive juger de même; qu'il est bien vrai que le feu est toujours présumé venir de la faute des habitans de la maison, mais que, dans le doute, on doit croire que cette faute est du nombre de celles qui ne consistent qu'en pures omissions ou négligences, et que l'on appelle *in non faciendo.* Or, ajoute-t-il, nous avons vu que ces sortes de fautes ne donnent ouverture à aucune action de la part des voisins et autres, envers lesquels celui par la maison de qui le feu a commencé n'est point obligé par contrat ou quasi contrat: *Hæc culpa*, dit un auteur, *non potest trahi ultrà desidiam et simplicem negligentiam*, *id est in omittendo*, *quæ non venit in actione legis Aquiliæ.*

Nous avons, *suprà*, n° 159, examiné cette doctrine des fautes *in non faciendo vel omittendo et in faciendo*, et nous croyons avoir prouvé qu'elle ne doit pas être reçue sous l'empire du Code, qui rend chacun responsable des dommages causés, même par sa *négligence.* L'auteur avoue même que cette doctrine n'était pas suivie sous l'ancienne jurisprudence. " Nous ne dissimulerons pas, dit-il, que quelques arrêts paraissent absolument avoir assimilé ce cas à celui dans lequel le défendeur en dommages-intérêts est obligé, par contrat ou quasi-contrat, envers le demandeur. Tel est particulièrement celui du 22 août 1743, que nous avons rapporté plus haut."

" Cet arrêt, dit Denisart, est fondé sur ce que le cas fortuit " ne se présume pas en fait d'incendie, s'il n'est pas prouvé. " La présomption de droit est que le feu qui a pris dans une " maison, a été causé par la faute ou par la négligence de " celui qui l'habite ou de ses domestiques, dont il est respon- " sable dans ce cas." Sans doute, reprend M. Merlin, que l'on n'aura pas réfléchi, lors de cet arrêt, à la différence des fautes qui donnent lieu à l'action de la loi *Aquilia*, d'avec celles qui peuvent fonder une action de contrat ou de quasi-contrat; mais cette différence, pour n'avoir pas été sentie dans une occasion, n'en est pas moins réelle ni digne d'attention.

Ce passage était écrit avant la promulgation du nouveau Code; mais l'auteur n'y a rien changé depuis. Il est cependant bien certain qu'il ne peut être question aujourd'hui des actions qui viennent de la loi *Aquilia*.

Les voisins ne peuvent agir contre celui dans la maison de qui l'incendie a commencé, qu'en vertu des art. 1382 et 1383 du Code.

Or, ces articles, loin de distinguer les fautes *in omittendo* des fautes *in faciendo*, rendent chacun indéfiniment responsable, non-seulement de son fait, *in faciendo*, mais encore de sa négligence, *in omittendo*.

---

* 6 *Marcadé*, *sur art.* 1733-1734 *C. N.* } III.—La règle établie par l'art. 1733, c'est-à-dire la présomption légale d'une faute contre laquelle le locataire doit faire preuve en établissant l'un des trois points indiqués par la loi, cette règle, disons-nous, n'étant, à part même sa rigueur exceptionnelle, que la conséquence de l'obligation pour le locataire de conserver et de restituer la chose, il est donc bien évident qu'elle ne pourrait s'appliquer entre personnes étrangères l'une à l'autre, c'est-à-dire dont l'une n'était pas tenue envers l'autre de l'obligation de conserver et de restituer la chose incendiée.

Ainsi, quand un propriétaire voit sa maison dévorée par un incendie provenant de la maison voisine, il ne pourra pas

invoquer, ni contre le propriétaire ni contre les locataires de cette maison voisine, le bénéfice de notre article, puisque ceux-ci n'étaient obligés à rien vis-à-vis de lui. Il ne pourrait obtenir d'eux la réparation du préjudice qu'il subit que par application des art. 1382, 1383, c'est-à-dire en prouvant lui-même leur faute, au lieu de pouvoir rejeter sur eux la preuve de l'absence de faute. La question, par suite d'une fausse intelligence des lois romaines, était autrefois diversement décidée par les auteurs et les arrêts ; mais elle ne saurait être douteuse sous le Code, et on s'étonne que Toullier (XI, 172) ait pu, en se perdant au milieu de détails insignifiants, la décider contre les voisins, sur cette fausse base que ceux-ci répondent de leur faute prouvée ou *présumée !* De la faute prouvée, oui sans doute ; mais de leur faute présumée, non évidemment. Et cette erreur de Toullier est d'autant plus étrange, la confusion dans laquelle il tombe ici, à travers d'indigestes citations et narrations, se comprend d'autant moins, que lui-même, un peu plus haut (n° 168), explique fort bien que, quand le propriétaire s'adresse à un autre que son locataire, c'est à lui demandeur de prouver la faute, parce qu'alors le défendeur est responsable, *non plus en vertu d'une présomption, mais seulement en vertu de l'art.* 1382. Comment Toullier, après avoir ainsi constaté que les art. 1382 et 1383 ne contiennent pas la présomption de faute, en proclamant ensuite (n° 172, *in fine*) que *les voisins ne sont tenus qu'en vertu de ces art.* 1382 *et* 1383, peut-il arriver à cette conséquence que le voisin répond de sa faute prouvée ou *présumée ?* Et comment aussi M. Duvergier, dans son édition annotée de Toullier, n'a-t-il pas relevé une si lourde contradiction ?... Du reste, l'absence de présomption est un point aujourd'hui bien constant en doctrine et en jurisprudence (1).

(1) Proudhon (*Usuf.*, nos 1561-1565) ; Duranton, (XVII, 105) ; Duvergier (I, 412) ; Zachariæ (III, p. 15) ; Troplong (II, 365) ; Taulier (VI, p. 242) ; Grenoble, 22 janv. 1824 ; Paris, 16 mai 1825 ; Nancy, 19 juill. 1825 ; Cass., 18 déc. 1827 ; Cass., 1er juill. 1834 ; Limoges, 25 nov. 1838 (Dev., 34, 1, 559 ; 39, 2, 405) ; Besançon, 11 mai 1854 (*J. Pal.*, 54, 1, 517.)

Par la même raison, le propriétaire de la maison que consume le feu mis par un ami du locataire, ami que celui-ci avait reçu chez lui, ne pourra pas se faire indemniser par cet ami du locataire, s'il ne prouve pas qu'il y a eu faute de sa part. Sans doute, il invoquera très-bien l'art. 1733 contre le locataire, puisque celui-ci répond des personnes qu'il reçoit chez lui comme de lui-même ; mais il ne saurait l'invoquer contre l'hôte de ce locataire, puisque cet hôte n'est nullement soumis à l'obligation de restituer la chose (1). La présomption de l'article ne pourrait pas être invoquée non plus par un locataire contre un autre locataire, ni contre le propriétaire habitant lui-même une partie de la maison, toujours parce que ce second locataire ou ce propriétaire ne sont pas tenus envers le premier à la restitution de la chose (2). Dans tous ces cas et autres analogues, le demandeur ne peut arriver à son but qu'en faisant lui-même la preuve de la faute.

Au contraire, la présomption existe, et c'est notre art. 1733 qui s'applique, non plus les art. 1382, 1383, quand il s'agit d'un sous-locataire répondant soit au locataire principal, soit au propriétaire. C'est évident, puisque le sous-locataire est tenu envers le locataire par les mêmes liens que celui-ci envers le bailleur originaire, et que ce bailleur à son tour peut exercer les actions de son locataire contre le sous-locataire. Elle existe de même pour le louage d'une chose mobilière, un navire, par exemple, aussi bien que pour celui d'un immeuble ; car nous avons déjà vu que, malgré la rubrique trop restreinte de notre section, les règles qu'elle pose sont communes à tous louages de choses. Elle existe enfin, quoi que disent deux arrêts de Limoges, au cas d'un colon partiaire comme pour celui d'un fermier ordinaire. En vain on dit que le colonage partiaire n'est point un louage, mais une société ; cette idée absolue n'est pas plus exacte que celle de

(1-2) Toullier (XII, 168) ; Duvergier (I, 431 et 413) ; Zachariæ (III, p. 15) ; Troplong (II, 367 à 369) ; Taulier (VI, 241) ; Bordeaux, 25 juin 1828 ; Lyon, 12 août 1829 ; Cass., 11 avril 1831 ; Douai, 27 déc. 1844 (Dev., 31, 1, 196 ; 45, 2, 286).

M. Duvergier soutenant en sens inverse qu'il n'est pas une société, mais un pur louage ; et la vérité est qu'il participe de la nature des deux contrats, comme l'a reconnu depuis la Cour de Limoges elle-même. Or puisque ce contrat, en même temps que société, est aussi louage (tellement que c'est dans le titre du louage, non dans le titre de la société, que le Code s'en occupe, ce qui suffirait déjà pour lui rendre applicables les règles que le Code déclare porter pour tous louages de biens ruraux), et puisque ce louage soumet le locataire, aussi bien que le louage ordinaire, à l'obligation de conserver la chose et de la restituer au locateur, on ne peut donc pas se dispenser de lui appliquer l'art. 1733.

1631. S'il y a deux ou plusieurs locataires de différentes parties de la même propriété, chacun est responsable de l'incendie dans la proportion de son loyer relativement au loyer de la totalité de la propriété ; à moins qu'il ne soit établi que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-ci en est seul tenu ; ou que quelques uns d'eux ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ils n'en sont pas tenus.

1631. If there be two or more lessees of separate parts of the same property, each is answerable for loss by fire, according to the proportion of his rent to the rent of the whole property ; unless it is proved that the fire began in the habitation of one of them, in which case he alone is answerable for it ; or some of them prove that the fire could not have begun with them, in which case they are not answerable.

---

* *C. N.* 1734. } S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie ;

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé

dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-ci seul en est tenu ;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

---

* 9 *Guyot*, *Rép.*, *v°* *Incendie*, *p.* 125-6. } Pothier, Asande et quelques autres auteurs pensent que s'il y a plusieurs chefs de famille dans une maison, aucun d'eux n'est tenu de l'Incendie lorsqu'on ignore par où le feu a commencé. Ce que nous venons de dire, et les textes que nous venons de citer, prouvent au contraire invinciblement que le propriétaire a contre chacun d'eux une action solidaire. Il seroit en effet bien singulier que l'on fût sans action, dans le cas où le nombre des locataires multiplie les présomptions de faute, tandis que les auteurs cités eux-mêmes en accordent une, dans le cas où il ne se trouve dans la maison qu'un seul chef de famille, et que, par conséquent, la présomption de faute est moins considérable. Ce système n'a donc en sa faveur ni les dispositions des lois, ni les simples lumières de l'équité : ajoutons qu'il a été proscrit formellement par un arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris, du 3 août 1777. En voici l'espèce ; elle est remarquable.

Une ferme avoit été incendiée dans un temps où elle étoit habitée par deux fermiers, dont l'un ne faisoit que d'y entrer en vertu d'un bail tout récent, et l'autre alloit en sortir parce que son bail était près d'expirer. Cet accident occasionna des contestations entre le propriétaire et les fermiers. Ceux-ci prétendoient que le dommage causé par l'Incendie devoit retomber sur le propriétaire, attendu le défaut de preuve d'aucune faute de leur part. Le seigneur fit par provision estimer ce dommage, et consentit par grâce à en payer la moitié. Par sentence du châtelet, il lui fut donné acte de son offre, et les deux fermiers furent condamnés à payer l'autre moitié. Sur l'appel, ces derniers formèrent l'un contre l'autre des demandes en garantie. Le fermier entrant disoit

que l'Incendie avoit commencé par la grange occupée alors par le fermier sortant ; qu'on devoit conséquemment le présumer occasionné par la faute de celui-ci. Le fermier sortant au contraire, disoit que le fermier entrant occupoit alors le corps du logis où se conservoit le feu ; que c'étoit sa faute d'en avoir laissé échapper des étincelles qui probablement avoient occasionné l'Incendie.

La cause portée à l'audience de la grand'chambre, M. l'avocat général Séguier a dit, qu'à défaut de preuve que l'Incendie eût été causé par une force majeure ou cas fortuit, on devoit l'attribuer à la faute d'un des fermiers ; et que dans l'incertitude de savoir qui des deux avoit commis cette faute, ils devoient tous deux en supporter les dommages-intérêts. En conséquence, il a estimé qu'il y avoit lieu de mettre l'appellation au néant, condamner les appelans à l'amende et aux dépens, et sur leurs demandes respectives en garantie, les mettre hors de cour. L'arrêt a adopté ces conclusions.

---

* 6 *Marcadé*, *sur art.* 1734 *C. N.* } IV.—Quand la maison est occupée par plusieurs locataires, tous sont, à défaut de preuve contraire, présumés en faute et responsables envers le propriétaire. Cette présomption et la responsabilité qu'elle entraîne ne disparaissent que pour ceux qui prouvent que l'incendie a commencé chez tel locataire (auquel cas ce dernier en est seul tenu) ou qu'il n'a pas pu commencer chez eux. Tout ceci n'est, on le voit, que la conséquence naturelle de l'obligation de restituer la chose louée; et si l'art. 1734 se bornait à ces dispositions, il ne serait qu'une application du droit commun entre débiteurs et créanciers. Mais il va plus loin, et non content de déclarer tous les locataires tenus jusqu'à la preuve d'absence de faute, il les déclare tenus solidairement.

On enseigne quelquefois qu'il ne s'agit pas là d'une véritable solidarité ; qu'à la vérité chacun des locataires sera contraignable pour le tout, mais que les autres conséquences

de l'obligation solidaire n'existeront pas, et que, par exemple, la poursuite dirigée contre l'un d'eux n'aurait pas ici pour effet, comme le veut l'art. 1206, d'interrompre la prescription à l'égard de tous. Cette idée nous paraît inadmissible. La loi ne s'est pas contentée de dire que les locataires seraient responsables *chacun pour le tout;* elle dit qu'ils le seront *solidairement;* elle établit donc la solidarité ; et, comme elle a pris soin de préciser elle-même les conséquences de cette solidarité, aussi bien pour le cas où elle a lieu de plein droit que pour celui où elle résulte d'une convention (art. 1402 et suiv.) on ne peut pas arbitrairement retrancher telle ou telle de ces conséquences. Sans doute c'est là une disposition bien dure, mais l'interprète n'y peut rien faire : *dura lex*, *sed lex.*

Du reste, l'obligation solidaire se divisant dans les rapports des codébiteurs entre eux (art. 1213), il y a lieu de se demander si le recours du locataire qui a tout payé doit être proportionné à l'importance du loyer de chacun ou s'exercer contre tous par portions égales... La dette ayant pour cause une faute présumée par la loi, et cette faute présumée étant égale pour tous (puisque le locataire du moindre appartement est, dans l'ignorance du fait et d'après la présomption, aussi coupable que le locataire du plus grand et réputé comme lui avoir causé la perte totale de la maison), tous seront également tenus et la contribution se fera par portions viriles (1).

---

* 11 *Toullier*, *liv.* 3, *tit.* 4, *n°* 170. } 170. Pothier, qui enseigne que le chef de famille, seul habitant d'une maison, est responsable de l'incendie, et tenu à la réparation des dommages et intérêts, parce qu'il existe contre lui une présomption légale de culpabilité, pense néanmoins que si la maison était habitée par plusieurs locataires ou chefs de

(1) Duranton (XVII, 110) ; Duvergier (I, 422) ; Troplong (II, 379) ; Taulier (VI, p. 246) ; Massé et Vergé (IV, § 702) ; Agnel (n° 351). *Contrà* : Aubry et Rau (III, § 367) ; Allain (*Man. des juges de paix*, n° 1306).

famille, et qu'on ignorât par où le feu a commencé, aucun ne répondrait de l'incendie, parce qu'étant incertain par la faute duquel l'incendie est arrivé, il ne peut exister contre aucun une présomption de culpabilité qui puisse servir de fondement à une action. Cette opinion répugne à la raison; car, si la présomption légale existe contre celui qui occupe seul une maison, elle doit exister contre chacun des autres qui l'habitent comme lui. Tout ce qu'on peut raisonnablement conclure, de ce qu'on ignore par où le feu a commencé, c'est que la présomption existe contre tous, et que, par conséquent, le propriétaire peut agir pour ses dommages contre tous.

L'opinion de Pothier avait donc été proscrite par un arrêt du Parlement de Paris, du 3 août 1777, rendu sur les conclusions de M. Séguier, qui conclut sagement que, dans l'incertitude de savoir qui des deux locataires de la maison incendiée avait commis la faute, ils devaient tous deux en supporter les dommages et intérêts. Cette jurisprudence a été consacrée par l'art. 1734 du Code, qui porte :

" S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement res-" ponsables de l'incendie.

" A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé " dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en " est tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie " n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont " pas tenus."

---

* *Troplong, Louage, nº 375 et s* } 375. Ainsi donc, deux sortes d'objections étaient dirigées contre notre art. 1734.

1° En lui-même il est trop sévère ; telle était la portée des observations de M. Lacuée ;

2° Tout au moins, il est trop rigoureux en tant qu'il rend les locataires solidairement responsables.

Reprenons une à une ces deux objections.

376. La première manque évidemment de toute espèce de

base : quand le feu a dévoré la maison louée, tous les locataires sont tenus, chacun en droit soi, de rendre au propriétaire la portion de maison qui leur a été louée ; chacun d'eux ne peut dès lors être exonéré de son obligation qu'en prouvant qu'il est exempt de faute. La présomption établie par l'art. 1733 contre un seul locataire ne peut pas s'affaiblir par cela seul que, dans le cas de l'art. 1734, elle s'étend à plusieurs.

Je sais que, dans l'ancien droit, Pothier avait enseigné que, si on ignorait le point de départ du feu, nul d'entre les locataires ne devait être tenu, à cause de l'incertitude sur le véritable auteur de la faute ; mais cette opinion avait été repoussée par arrêt du parlement de Paris du 3 août 1777, avec grande raison, car la présomption de faute existant contre chacun en particulier, milite par conséquent contre tous à la fois.

377. Quant à la seconde objection, elle me paraît plus sérieuse, et j'avoue que je trouve, avec les cours de Toulouse, de Lyon et de Colmar, que la solidarité est une peine bien dure et souvent bien injuste. On a beau dire, avec M. Mouricault, que c'est aux locataires à se surveiller mutuellement ; mais la raison est mauvaise, car elle pourrait tout aussi bien se rétorquer contre le propriétaire lui-même. Elle est d'ailleurs démentie par la nature des choses et par l'expérience.

Voy. *Pothier*, *Louage*, n° 194 (*Contrà*), cité sur art. 1629.

1632. S'il a été fait un état des lieux entre le locateur et le locataire, celui-ci doit rendre la chose dans la même condition qu'elle paraît lui avoir été

1632. If a statement have been made between the lessor and lessee, of the condition of the premises, the latter is obliged to restore them in the con-

délivrée par cet état, sauf les changements causés par vétusté ou force majeure.	dition in which the statement shews them to have been ; with the exception of the changes caused by age or irresistible force.

---

* *C. N.* 1730. } S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1628.

---

* *Troplong*, *Louage*, *n°* 341. } 341. Mais cette preuve n'est pas toujours facile. Il y a un moyen plus sûr d'en prévenir la nécessité ; c'est de dresser, lorsque le bail commence, un état contradictoire des lieux (art. 1730). Par là tous les doutes se trouvent levés. Les lieux sont décrits d'une manière circonstanciée ; on sait si la chose était ou non en bon état lorsqu'elle a été confiée à la foi du preneur ; on sait aussi dans quel état elle devra se trouver quand il en fera remise au propriétaire ; car il faudra qu'en fin de compte son état soit le même qu'au commencement, sauf les dégradations occasionnées par force majeure et par vétusté.

---

* 2 *Bourjon*, *Liv.* 4, *Tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 3, *n°* 30. } S'il y en a état, il faut qu'il s'y conforme lorsqu'il quitte les lieux ; c'est alors la loi commune des parties : et s'il n'y en a pas, c'est la présomption légitime qui est ordinairement contre le locataire, et le droit commun qui doit les régler.

Cette proposition, comme les deux précédentes, ont été formées sur l'usage du châtelet.

1633. S'il n'a pas été fait d'état des lieux, ainsi que mentionné dans l'article qui précède, le locataire est présumé les avoir reçus en bon état de réparations et il doit les rendre dans la même condition ; sauf la preuve contraire.

1633. If no such statement as is mentioned in the preceding article have been made, the lessee is presumed to have received the premises in good condition, and is obliged to restore them in the same condition ; saving his right to prove the contrary.

---

* *C. N.* 1631. } S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparation locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.

---

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 11, § 2. } Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur. (Ulpianus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Le locataire doit encore avoir soin de ne détériorer en rien la chose, et de ne point donner d'atteinte aux droits qui y sont attachés ; il ne doit point non plus souffrir que d'autres y préjudicient. (Ulpien).

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1627 ; *Bourjon*, sur art. 1632.

1634. Si, pendant la durée du bail, la chose louée requiert des réparations urgentes qui ne puissent être remises, le locataire est obligé de les

1634. If during the lease the thing leased be in urgent want of repairs, which cannot be deferred, the lessee is obliged to suffer them to be made, what-

souffrir, quelqu'incommodité qu'elles lui causent, et quoique, pendant qu'elles se font, il soit privé de la jouissance de partie de la chose.

Si ces réparations étaient devenues nécessaires avant le bail, il a droit à une diminution du loyer, suivant le temps et les circonstances, et, dans tous les cas, s'il s'écoule plus de quarante jours dans l'exécution de ces réparations, le loyer doit être réduit à proportion de ce temps et de la partie de la chose louée dont le locataire a été privé.

Si les réparations sont de nature à rendre la propriété inhabitable pour le locataire et sa famille, il peut faire résilier le bail.

ever inconvenience they may cause him, and although he may be deprived, during the making of them, of the enjoyment of a part of the thing.

If such repairs became necessary before the making of the lease he is entitled to a diminution of the rent according to the time and circumstances; and in any case, if more than forty days be spent in making such repairs, the rent must be diminished in proportion to the time and the part of the thing leased of which he has been deprived.

If the repairs be of a nature to render the premises uninhabitable for the lessee and his family, he may cause the lease to be rescinded.

---

* *C. N.* 1724. } Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée.

Mais, si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé.

[ARTICLE 1634.]

Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail.

---

* *C. L.* 2670. } Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations qui ne puissent être différées jusqu'à la fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée. Mais si ces réparations durent plus d'un mois, le prix du bail sera diminué à concurrence du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé.

Le prix du bail sera entièrement remis, pendant la durée des réparations, si elles ont été de nature à obliger le locataire à sortir de la maison ou de l'appartement qu'il occupe, et à se loger ailleurs, en attendant qu'elles soient faites.

---

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 27 *in pr. L.* 30 *in pr.* } *L.* 27. Habitatores non, si paulo minùs commodè aliqua parte cœnaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet : ea enim conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret : non ita tamen, ut eam partem cœnaculi dominus aperuisset, in qua magnam partem usus habitator haberet. (ALFENUS).

L. 30. Qui insulam triginta conduxerat, singula cœnacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur. Dominus insulæ, quia ædificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quæsitum est, quanti lis æstimari deberet, si is qui totam conduxerat, ex conducto ageret ? Respondit, si vitiatum ædificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus prædiorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem æsti-

mari. Sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius ædificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere. (ALFENUS).

Ibidem. | *L.* 27. On ne peut pas toujours deman-
Trad. de M. Hulot. | der une remise d'une partie du loyer parce qu'on aura souffert quelque petite incommodité dans une partie du logement qu'on occupe. En effet, le locataire est dans le cas de devoir souffrir quelque petite incommodité s'il arrive quelqu'accident qui oblige le propriétaire à démolir quelque chose pour le réparer ; mais il ne pourra cependant pas découvrir la partie du logement dont le locataire fait le plus d'usage. (ALFÉNUS).

L. 30. Un locataire loue une maison trente écus ; il sous-loue chaque chambre en particulier, de manière qu'il tire quarante écus de toute la maison. Le propriétaire, sous prétexte que sa maison menaçoit ruine, la démolit. On demande à quelle somme doit monter le jugement de condamnation, si le principal locataire intente l'action du loyer ? Le jurisconsulte répond : Si le propriétaire a été obligé de jeter bas sa maison qui étoit mauvaise, on fera l'estimation vis-à-vis du principal locataire, eu égard au temps que ses sous-locataires ne pourroient point occuper, et eu égard au prix du bail fait entre le principal locataire et le propriétaire. Mais si le propriétaire a jeté bas sa maison sans nécessité, et seulement dans l'intention d'en rebâtir une plus belle, il sera condamné à payer au principal locataire l'intérêt qu'il a que ses sous-locataires ne soient pas obligés de déloger. (ALFÉNUS).

---

* 1 *Pothier, Intr., art.* 19, | 17. Les loyers étant le prix de
C. d'Orl., n° 17. | la jouissance, il suit de là qu'un locataire en doit être déchargé pour le temps qu'il n'a pu jouir de la maison qui lui a été louée, quoique ce soit sans le fait ni la faute du bailleur qu'il n'a pu en jouir.—De là il suit que, lorsqu'une maison menace ruine et a besoin d'être

entièrement rebâtie, et que le bailleur en convient, ou que, sur son refus d'en convenir, ce danger est constaté par une visite d'experts nommés par le juge, le locataire peut en ce cas faire ordonner qu'il lui sera permis de déloger, et qu'il sera déchargé des loyers pour l'avenir ; à moins que le bailleur n'offre lui fournir un autre logement pendant le temps que dureront les réparations, et l'indemniser des frais de délogement.

Voy. *Pothier* et *Guyot*, cités sur art. 1615.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n°* 141-2, *n°* 150. } 141. Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir de quelque partie de la chose qui lui a été louée, doit avoir la remise du loyer pour cette partie, pendant le temps qu'il n'en a pu avoir la jouissance.

142. Le conducteur, locataire ou fermier ne peut demander remise du loyer, lorsque l'empêchement est venu de sa part.

Il suffit en ce cas qu'il y ait une jouissance possible ou usage possible de la chose, qu'il n'a tenu qu'au conducteur d'avoir ou par lui ou par d'autres, pour que le loyer en soit dû.

150. Lorsque le locataire n'a pas été privé du total, mais de quelqu'une des parties de la maison qui lui a été louée, il doit avoir remise du loyer pour cette partie.

Néanmoins, si les réparations qui surviennent à faire à la maison pendant le temps du bail, privent le locataire d'une partie de la maison pendant un temps peu considérable, le locataire doit souffrir cette incommodité sans pouvoir pour cela demander aucune diminution de loyer de la maison ; car étant ordinaire que, dans le cours du bail d'une maison, il survienne des réparations à y faire, le locataire, qui a dû prévoir ce cas, est censé s'être soumis à souffrir l'incommodité qui en est la suite. C'est ce qui résulte de la loi 27, ff.

[ARTICLE 1634.]

Locat. Habitatores non si paulo minùs commodè aliquâ parte cænaculi utentur, statim deductionem ex mercede facere oportet; eâ enim conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oportet, aliquam partem parvulam incommodi substineret.

---

* *2 Bourjon, Liv. 4, Tit. 4, ch. 2, sec. 4.* } XII. Tout locataire de maison est obligé de souffrir les grosses réparations qu'il convient y faire ; c'est une charge tacite de tout bail à loyer, elle opére comme l'expresse, vu que l'inspection des lieux qu'il a loué tels qu'ils étoient a dû la lui manifester.

Eâ conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oportuerit, aliquam partem parvulam incommodi sustineret : l. 27, ff. *locati.* Disposition qui est adoptée et suivie ; c'est équité.

Il ne faut pas mettre au nombre des grosses réparations qu'un locataire est obligé de souffrir, les constructions nouvelles qu'un propriétaire juge à propos de faire dans sa maison. Voyez l'arrêt du 9 janvier 1691, rapporté par Brillon, au mot bail, par lequel il a été jugé qu'un locataire pouvoit sortir avant la fin de son bail, dont il avoit encore quatre années à jouir, lorsque le propriétaire vouloit faire bâtir sans son consentement ; encore qu'il ne fût question que d'une boutique, et que le propriétaire eût fait des offres de la faire construire en trois jours, même de payer au locataire ses dommages intérêts à dire d'expert.

XIII. Cette obligation est de droit, et a lieu indépendamment de la stipulation, puisque la seule nature du bail l'a fait naître, mais avec les limitations suivantes qui conservent le vrai droit du locataire.

Loi 27, ff. *locat.* qu'on vient de citer ; telle est la jurisprudence du châtelet ; elle est incontestable.

XIV. Venons aux limitations : les réparations ne doivent durer que trois mois pour les objets considérables, et six semaines pour les locations médiocres, et même dans la rigueur elles ne doivent durer que six semaines, toute abstraction faite de l'objet de la location : mais j'incline pour la distinction, et si leur durée excéde ce tems, le locataire doit

être dédommagé ; cela résulte évidemment de la proposition ; il doit partager l'incommodité comme il a dû la prévoir, mais il faut la lui alléger au lieu de la faire totalement tomber sur lui.

J'ai entendu faire la distinction à tous les anciens des avocats qui se sont attachés au châtelet ; cependant les juges du châtelet m'ont paru la rejetter, et adjuger des dommages et intérêts indistinctement, lorsque les grosses réparations avoient duré plus de six semaines, mais ils les prononcent dans tous les cas avec beaucoup d'économie ; il paroîtroit cependant bien juste de ne pas mettre une location considérable au niveau d'une petite location : raison qui me fait adopter la proposition.

XV. Outre ce, le locataire, à l'occasion des réparations qui sont à faire, ne doit pas être totalement dépossédé ; le propriétaire devant faire réparer de façon, qu'il y ait toujours une portion de la location libre, et cessante cette liberté, il y a lieu à la décharge des loyers et à des dommages et intérêts, indépendamment de la durée des réparations. En effet, il seroit injuste qu'un locataire payât le loyer d'une chose dont il seroit totalement privé. Cela me paroît incontestable, il faut encore une fois partager l'incommodité, et n'en faire pas tomber tout le poids sur le locataire.

Tel est l'usage du châtelet ; et cette jurisprudence est fondée sur l'esprit de la loi qu'on a cité.

---

* *Troplong*, *Louage*, *n*° 246 *et s.* } 246. Du principe posé par les art. 1719 et 1720, savoir, que le bailleur doit, pendant la durée du bail, entretenir la chose louée et y faire toutes les réparations nécessaires, il suit que le preneur, dont elles viennent assurer et faciliter la jouissance, est tenu de les souffrir. Quelle que soit l'incommodité qu'elles lui causent, et bien qu'il soit privé pendant qu'elles se font d'une partie de la chose louée, il n'y a pas là un trouble donnant ouverture à des réclamations. *Aliud incommodum, aliud damnum.* Je cite les paroles du président Favre sur ce sujet. Tout au contraire, c'est la stricte exécution des promesses du bail. " Cette règle, disait M. Mouricault dans

son rapport au tribunat, cette règle, établie par la jurisprudence, est avec raison adoptée par le projet, parce que le locataire, en acceptant le bail, a dû savoir qu'il pourrait survenir des dégradations à la chose louée ; qu'elles pourraient lui occasioner de l'embarras ; que cependant il serait nécessaire d'y pourvoir ; qu'il serait même intéressant pour lui qu'on ne les négligeât pas, parce qu'il a dû déterminer d'après ces considérations, le prix qu'il lui convenait de donner."

247. Mais pour que le preneur garde le silence, trois conditions sont nécessaires d'après notre article : La première, que les réparations soient urgentes ;

La seconde, que les réparations ne dépassent pas une certaine durée, 40 jours ;

La troisième, qu'alors même qu'elles dureraient moins de 40 jours, elles ne privent pas le locataire de la totalité de la chose.

La première condition est, disons-nous, que les réparations soient urgentes, et qu'elles ne puissent être différées jusqu'à la fin du bail. Si elles ne sont pas commandées par une absolue nécessité, le preneur qui craint d'être gêné dans l'exercice de son droit, peut s'opposer à leur confection. Comme c'est dans son intérêt seul que le bailleur les entreprend, il est maître de renoncer à un avantage de sa position. Mais si l'état des lieux exige que des travaux de conservation ou d'entretien soient faits sur-le-champ, afin de ne pas compromettre l'existence même de la chose louée, le preneur ne saurait plus demander que ces ouvrages fussent différés jusqu'à la fin du bail. L'urgence est une loi qui oblige le bailleur à agir, et le preneur à supporter l'incommodité des réparations.

Mais, dira-t-on peut-être, l'urgence, quelque impérieuse qu'elle soit, n'est pas plus puissante que la force majeure. Or l'art. 1722 nous a montré le preneur affranchi par la loi du contrat de la force majeure. Pourquoi en est-il autrement ici ? Pourquoi le preneur, en se prévalant de l'art. 1722, ne pourrait-il pas réclamer, dans tous les cas, une diminution

de prix, lui qui subit une diminution de jouissance? Enfin n'y aurait-il pas défaut d'harmonie entre l'article 1722 et l'art. 1724?

Cette objection repose sur de trompeuses ressemblances. La force majeure dont parle l'art. 1722 est celle qui détruit; au contraire, la nécessité dont s'occupe l'art. 1724 est celle qui répare; la première porte dommage; la seconde le prévient. Quand le preneur vient au secours du locataire, ce dernier aurait-il bonne grâce à se placer dans un cas où il est victime d'événements désastreux? Nous verrons d'ailleurs que, lorsque les réparations dépassent une certaine limite de durée et d'importance, la loi, fidèle à l'art. 1722, accorde au preneur un recours équitable. Il assimile à la force majeure des travaux qui, par leur prolongation, sont mêlés de dommage pour le preneur. Mais dans tous les autres cas, celui-ci doit souffrir avec patience une incommodité momentanée pour arriver à un plus grand bien. "Modicam incommoditatem conductoris, disait le président Favre, non debet inducere mercedis remissionem, sed eam tantum quæ magna sit. *Nec enim tam delicatus debet esse conductor* ut nullam prorsùs incommodi partem subire velit."

248. L'urgence se mesure, du reste, d'après les circonstances. Notre article, pour mieux faire comprendre ce qu'il entend par réparations urgentes, indique que ce sont celles qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail. En effet, elles ne seraient pas urgentes si elles étaient susceptibles d'ajournement.

Si donc le propriétaire ne faisait les réparations, pendant la durée du bail, que pour mettre sa maison en état d'être relouée sans interruption à la sortie du locataire, celui-ci serait écouté dans ses plaintes; quand même les réparations seraient nécessaires, si elles n'étaient pas urgentes, il trouverait dans notre article un secours efficace pour ne pas supporter les inconvénients ou les désagréments dont le bailleur voudrait se décharger sur lui; c'est ce qu'a jugé la cour de Bordeaux dans une espèce que j'ai rapportée au nº 243. Le

propriétaire avait fait exhausser sa maison d'un étage, et sous prétexte de la nécessité de ce travail il cherchait à se placer sous l'influence de l'art. 1724. Mais un tel système fut repoussé comme il le méritait.

Je pense même que si le bailleur avait fait faire, contre le gré du preneur, des travaux non urgents, il serait passible de dommages et intérêts ; c'est la décision d'Africain et de Cujas, son commentateur et son égal. Ainsi je me rends principal locataire de votre maison, et je sous-loue les appartements en détail avec un bénéfice. Mais vos travaux intempestifs troublent ma jouissance, et mes sous-locataires incommodés me quittent avant le temps. Outre la diminution des loyers, et même la résiliation du bail, vous devez me dédommager du gain que j'aurais fait avec mes sous-locataires.

249. La seconde condition exigée par notre article, pour que le preneur garde le silence, c'est que les réparations ne dépassent pas une certaine mesure de durée. Il ne fallait pas mettre le preneur à la discrétion du bailleur, et laisser celui-ci éterniser impunément les travaux. Le Code a suivi le tempérament établi autrefois par la jurisprudence du Châtelet. Si donc les réparations durent plus de 40 jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont le preneur aura été privé.

250. Il y a plus ! C'est que si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable la partie de maison dans laquelle le locataire et sa famille se sont réfugiés, celui-ci peut faire résilier le bail ; car il y a alors privation totale de la chose ; il y a impossibilité que le bail subsiste, par défaut d'objet ; et dès lors on rentre dans une espèce de force majeure qui rappelle la disposition de l'art. 1722.

251. Mais est-il nécessaire que la privation dont parle le § dernier de notre article ait duré 40 jours ? Non sans doute. Toute l'économie de l'art. 1724 vient justifier cette solution.

Dans le 1er §, après avoir soumis le locataire à subir les réparations sans se plaindre, il ajoute une phrase qui indique que dans sa pensée il ne s'agit que des réparations qui ne

doivent faire subir à ce même locataire qu'une *incommodité* ou une *privation partielle* de la chose. Quant à celles qui doivent priver le locataire de la totalité de la chose, il ne s'en occupe pas encore; ce sera l'objet du 3e §.

Dans le 2e § qui, dans le cas où les réparations se prolongent au delà de 40 jours, ouvre une action en réduction au locataire; le législateur suppose encore que la privation est partielle; car il proportionne la réduction du prix à la partie de la chose enlevée au preneur. Ainsi il est clair que ce § ne subordonne l'action en réduction à la condition de la prolongation des travaux au delà de 40 jours, qu'autant qu'il y a simple incommodité et privation partiellé.

Maintenant vient le § dernier. Ici il s'agit de quelque chose de plus grave. Le législateur n'a plus en vue une incommodité dans la jouissance : c'est une impossibilité de jouir. Il ne s'occupe plus d'une privation partielle qui laisse au preneur un asile dans la maison louée : c'est une privation absolue, totale, qui enlève au locataire tout refuge. Evidemment les deux paragraphes qui précèdent ne gouvernent pas cette hypothèse, et les conditions qu'ils imposent ne doivent pas être transportées dans le dernier paragraphe. Le contraire semblerait résulter cependant du rapport de M. Mouricault; mais je crois qu'il y a plutôt obscurité dans l'expression qu'erreur dans la pensée.

252. Du reste, le preneur n'a pas droit à des dommages et intérêts. M. Mouricault en faisait l'observation fondée. La nécessité et l'urgence sont l'excuse du bailleur. Il obéit à une loi impérieuse, celle de la conservation de la chose.

Ce n'est qu'autant que, par sa faute (argum. de l'art. 605 C. C.), il aurait laissé l'immeuble se détériorer, que le locataire pourrait réclamer une indemnité. Mais ce serait à ce dernier à prouver que le bailleur a été négligent, et qu'il a mis un retard répréhensible à remplir les obligations que lui imposaient les art. 1719 et 1720.

253. Pour calculer la diminution de loyer proportionnelle

à laquelle le locataire a droit, lorsque les réparations ont duré plus de 40 jours, il ne faut pas compter les 40 jours de grâce que la loi accorde au bailleur. C'est pour la privation qui dépasse ces 40 jours que la loi donne une indemnité, et non pas pour l'incommodité qui se trouve renfermée dans ce délai. L'opinion contraire enseignée par M. Delvincourt et, d'après lui, par M. Duvergier, me paraît trop sévère et peu en harmonie avec les tempéraments échelonnés par notre article. M. Delvincourt objecte que si les réparations durent 60 jours, et qu'en ne réglant l'indemnité que sur les 20 jours excédant les 40, on arrivera à ce résultat bizarre que le locataire obtiendra une diminution de 20 jours, tandis que la loi suppose qu'une diminution de 40 ne vaut pas la peine d'être faite. Mais ce raisonnement ne me touche pas. Sans doute, 40 jours d'incommodité ne sont pas à considérer quand les réparations doivent finir à ce terme ; mais si elles s'étendent au delà, tous les jours qui suivent sont autant de causes de dommage dont le bailleur doit être tenu. Il n'y a là dedans rien que de très-facile à comprendre et à expliquer. Au contraire, le système de M. Delvincourt choque la raison. Quoi donc ? la loi ne voit aucune faute, aucun principe de dédommagement dans les travaux renfermés dans l'espace de 40 jours ! Est-ce que sa juste tolérance sera effacée parce que le travail se sera prolongé au delà ! Que l'excédant soit une cause d'indemnité, rien de plus juste ; mais les 40 premiers jours sont des jours de franchise. Pourquoi vouloir en priver le bailliste ? Où est le texte qui le condamne ?

254. Quoique l'art. 1724 soit placé sous la rubrique des baux de maisons et de biens ruraux, il s'applique à toutes les choses qui sont susceptibles de réparations pendant la durée d'un bail, par exemple, à une usine, à une machine, etc., etc. ; mais on n'en prendra cependant que ce qui sympathise avec les baux de ces espèces de choses.

---

* 3 *Nouveau Denizart*, *v*is *Bail à ferme*, § 4, n° 8. } Le locataire est pareillement obligé de souffrir les grosses réparations qui peuvent survenir. On insère ordinairement cette obligation dans les baux. Mais communément le locataire n'est pas obligé de les souffrir plus de six semaines; et si elles durent davantage, il peut demander une diminution de loyer.

---

* 12 *Décisions du B. C.*, *p.* 355, *Peck Ap. et Harris, Int.*, *C. B. de la R.*, *Montréal* 1862. } Dans une action par un locataire contre son locateur pour dommages allégués avoir été soufferts en raison de la démolition d'un mur entre les prémisses louées et la propriété voisine, telle démolition étant alléguée par la déclaration avoir été faite du consentement du locataire. — *Jugé :* 1° que le locataire a droit à une diminution des loyers proportionnée à la diminution de sa jouissance des prémisses louées, mais que nulle telle diminution ne pouvait être accordée dans l'espèce, icelle n'ayant pas été demandée ; — 2° que les propriétaires voisins ayant exercé d'une manière légale, leur droit de démolir le mur mitoyen qui était incapable de soutenir des magasins qu'ils étaient sur le point d'ériger, ni l'une ni l'autre des parties ne pouvaient réclamer de dommages contre eux ; — 3° que les inconvénients et les dommages occasionnés au locataire, en autant qu'ils ne découlaient pas nécessairement de la démolition et de la reconstruction du mur, étaient, dans l'espèce, attribuables à la conduite du locataire lui-même et à ses demandes et menaces, et qu'en conséquence, aucuns dommages n'auraient dû lui être accordés par le tribunal de première instance.

---

* 12 *Décisions du B. C.*, *p.* 368, *Lyman et al*, *App.*, *et Peck*, *Int.*, *C. du B. de la R.*, *Montréal* 1862. } Dans une action par un locataire contre son locateur pour dommages allégués avoir été causés en conséquence de ce que le locateur avait illégalement démoli un mur de division entre les prémisses

louées et la propriété voisine, aucune action en garantie ne compète au locateur contre le propriétaire voisin qui a démoli le mur, que les allégations de l'action principale soient vraies ou fausses.— En autant que le mur était mitoyen et incapable de supporter les magasins que l'on se proposait d'ériger, et que les propriétaires avaient pris toutes les précautions nécessaires, et en démolissant et reconstruisant le mur avaient exercé un droit d'une manière légale, il ne pouvait exister aucune réclamation contre eux, soit de la part du locateur, ou de la part de son locataire.

---

* 22 *Low. Canada Jurist*, *p.* 164, *Rolland*, *Ap.*, *et Tiffin*, *Int.*, *C. B. de la R.*, *Mont.*, 1877. } A tenant became insolvent, and the leased premises, which were vacant, subsequently becoming uninhabitable, the landlord proceeded to execute certain repairs. *Held*, that in default of a demand by the lessee, or his representative the assignee, to rescind the lease, it continued to subsist, and the lessor was entitled to rent, less the time occupied in making the repairs.

1635. Le locataire est tenu des menues réparations qui deviennent nécessaires à la maison ou à ses dépendances pendant sa jouissance. Ces réparations, si elles ne sont pas spécifiées dans le bail, sont réglées par l'usage des lieux. Sont réputées locatives les réparations qui suivent, savoir, les réparations à faire :

Aux âtres, contre-cœurs,

1635. The tenant is obliged to make certain lesser repairs which become necessary in the house or its dependencies, during his occupancy. These repairs, if not specified in the lease, are regulated by the usage of the place. The following, among others, are deemed to be tenant's repairs, namely, repairs :

To hearths, chimney-

chambranles, tablettes et grilles des cheminées;

Aux enduits intérieurs et plafonds;

Aux planchers, lorsqu'ils sont en partie brisés, mais non pas lorsque c'est par suite de vétusté;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient brisées par la grêle ou autres accidents inévitables dont le locataire ne peut être tenu;

Aux portes, croisées, volets, persiennes, cloisons, gonds, serrures, targettes et autres fermetures.

backs, chimney-casings and grates;

To the plastering of interior walls and ceilings;

To floors, when partially broken, but not when in a state of decay;

To window-glass, unless it is broken by hail or other inevitable accident, for which the tenant cannot be holden;

To doors, windows, shutters, blinds, partitions, hinges, locks, hasps and other fastenings.

---

* *C. N.* 1754. } Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire,

Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées;

Au recrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre;

Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés;

Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu;

Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures.

* 2 *Bourjon, Liv.* 4, *Tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 1, *n*° 5 *et sec.* 3, *n*° 38 *et s.* } V. Il est tenu de toutes réparations locatives à faire dans les bâtimens dépendans de son bail ; c'est un cinquieme engagement de sa part ; la présomption est qu'elles viennent de son fait, c'est une cinquieme suite du même principe.

Il en est tenu, encore que le bail n'en contienne pas la clause ; cet engagement de sa part est de droit.

XXXVIII. Le locataire est tenu de toutes les réparations locatives, à moins qu'elles ne soient arrivées par force majeure ; c'est une obligation de sa part qui résulte de son occupation ; elles sont de son fait ; c'est donc à lui à les faire faire : mais le propriétaire n'a action pour ce qu'à l'expiration du bail ; ce n'est qu'à cette expiration que naît cette action ; il seroit non-recevable à l'exercer avant ; ce seroit exercice d'action prématurée.

Loi 17 et loi 25, cod. *de locato ;* et tel est l'usage du châtelet. On va voir par les propositions suivantes, quelles sont les réparations locatives à sa charge.

XXXIX. Les réparations locatives sont le rétablissement des carreaux, tant des appartemens, que des escaliers, sauf l'exception qui forme la proposition qui suit ; ensemble le lavage des vîtres, et le rétablissement de celles qui sont cassées, et ce, sans boudines ni plomb. Il y en a d'autres qu'on détaillera par les propositions suivantes : il est bon de se fixer d'abord à ces premieres qui sont les réparations les plus ordinaires de cette nature ; et outre celles-là, il doit celles auxquelles il s'est soumis.

Outre ces réparations énoncées ci-dessus et celles ci-après, si par le bail il est assujetti à en faire faire quelqu'unes, il est tenu de les faire incontinent. Loi 24, § 3, ff. *locati ;* telles réparations sont en ce cas regardées comme faisant partie du prix de son bail.

XL. Mais le locataire n'est pas tenu du recarrelage, lorsqu'il y a entiere vétusté ; en ce cas, c'est l'effet du tems, non celui de son usage et de son occupation, ce qui le décharge ; le contraire seroit un abus de la loi et une rigueur outrée ; mais le locataire doit rendre à la fin de son bail toutes les

ferrures bien fermantes, et laisser des verrouils par-tout où il y a vestige qu'il y en a eu ; ce qui auroit lieu encore qu'il n'y eût pas eu d'état des lieux, parce que les anciens vestiges font présomption, contre lui sur ce suffisante et en ce cas, c'est par cette présomption qu'on se détermine.

Telle est la jurisprudence du châtelet, et j'ai toujours entendu juger en la chambre civile, que faute d'état, la présomption est sur cela contre le locataire.

Voy. *C. C. B. C.*, arts. 468-469.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *no* 219 *et s.* } 219. Le propriétaire ou possesseur est tenu de toutes les réparations à faire à l'héritage qu'il a donné à loyer.

Il y a néanmoins certaines menues réparations qu'on appelle *locatives*, dont l'usage a chargé les locataires des maisons.

Le fondement de cet usage est, qu'elles proviennent ordinairement de la faute des locataires ou de leurs gens, ou des personnes qu'ils introduisent chez eux, et dont ils sont responsables.

Pour juger quelles réparations sont locatives, on doit donc tenir cette règle que ce sont les menues réparations qui ont coutume de provenir de la faute des locataires ou de leurs gens, et qui ne proviennent pas de la vétusté ou mauvaise qualité des parties dégradées.

220. Desgodets, en son livre des *Lois des bâtiments*, part. 2, sur l'art. 172 de la Coutume de Paris, n° 10, rapporte parmi ces réparations, celles qui sont à faire aux âtres et contrecœurs de cheminées, parce que la présomption est que c'est, ou par la violence d'un trop grand feu, ou par le choc des bûches jetées sans précautions, qu'ils ont été dégradés, et par conséquent par la faute des locataires ou de leurs gens.

On présume la même chose à l'égard des plaques de fonte qui servent de contre-cœurs, lorsqu'elles se trouvent cassées, et le locataire en doit fournir d'autres.

[ARTICLE 1635.]

Par la même raison le locataire doit faire recrépir le bas des murailles des chambres, quand il se trouve dégradé ; la présomption étant que cette dégradation vient de ce qu'on a appuyé sans précaution des meubles contre lesdites murailles.

A l'égard des pavés et carreaux, lorsque tout un pavé est mauvais par vétusté, il est évident que la réparation de ce pavé n'est pas à la charge du locataire ; mais lorsque le pavé étant bon, il se trouve quelques pavés ou carreaux de manque, ou cassés, ou ébranlés, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et il est tenu d'en remettre d'autres.

Goupi, en ses notes sur Desgodets, excepte de cette règle les pavés des grandes cours ou des écuries qui se trouvent cassés. Ces cours étant destinées à supporter des chariots, des charrettes et autres choses de grands poids ; et les écuries étant destinées à recevoir des chevaux qui battent du pied, lorsqu'il s'y trouve des pavés cassés, on n'en doit pas attribuer la faute au locataire, mais au paveur, qui a employé des pavés trop minces, ou qui a trop épargné le ciment.

Goupi décharge aussi le locataire de la réparation des pavés qui ne sont pas cassés, mais seulement ébranlés dans les petites cours et dans les cuisines, parce que c'est un effet des intempéries de l'air dans les cours, ou du lavage qu'il est nécessaire de faire dans les cuisines.

Le locataire est tenu de remettre des losanges ou carreaux de vitres, et des verges de fer pour les soutenir, à la place desdites vitres ou verges qui se trouvent de manque ou qui sont cassées, la présomption étant que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, à moins que les vitres n'eussent été cassées par la grêle ; et, à l'égard des verges, à moins qu'on ne reconnût qu'elles ont été cassées *vitia materiæ*, *putà*, par quelque paille.

Mais la réparation pour remettre les panneaux en plomb, n'est pas à la charge du locataire ; cette réparation n'étant pas censée causée par la faute du locataire, mais par la vétusté des plombs.

Desgodets et Goupi comprennent aussi dans les réparations locatives les lavages des vitres.

Enfin entre les différentes choses dont une maison est composée, telles que sont les portes, croisées, volets, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, râteliers, gonds, pentures, serrures, targettes, barreaux, lorsqu'il s'en trouve quelques-unes de manque, ou détachées par violence, ou cassées, ou endommagées autrement que par vétusté ou par leur mauvaise qualité, le locataire est obligé de réparer celles qui peuvent se réparer, d'en substituer d'autres à la place de celles qui ne peuvent se réparer, ou qui se trouvent de manque, la présomption étant que toutes ces choses se sont trouvées en bon état lorsque le locataire est entré en jouissance sans s'en plaindre, et que c'est par sa faute qu'elles se trouvent de manque ou qu'elles sont endommagées. C'est pourquoi c'est un conseil très judicieux que Goupi donne aux locataires de bien examiner, avant que d'entrer en jouissance d'une maison, les choses qui y manquent, ou qui sont endommagées, et de s'en faire donner une reconnaissance par le bailleur.

221. Lorsqu'il y a un jardin dans les maisons qui sont louées, l'entretien du jardin est une charge du locataire, qui doit le mettre en aussi bon état qu'il était lorsqu'il est entré en jouissance ; et lorsqu'on ignore en quel état il était alors, il est présumé avoir été en bon état.

A l'égard des vases et pots de fleurs qui servent à l'ornement du jardin, et des bancs que le propriétaire y a laissés en donnant la maison à loyer, Goupi fait une distinction : il dit qu'à l'égard des vases de faïence, de fonte ou de fer, des caisses de bois, et des bancs de bois, lorsqu'ils sont cassés ou dégradés autrement que par vétusté, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et qu'en conséquence il est tenu de les réparer ou d'en substituer d'autres ; mais qu'à l'égard des vases de marbre, de pierre ou de terre cuite, aussi bien que des bancs de pierre, la dégradation de ces choses pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire

n'en est point tenu, à moins que le propriétaire ne prouve qu'ils ont été rompus par violence.

222. Il n'est pas douteux que le ramonnage des cheminées est une charge des locataires, et que si le feu prenait à une cheminée faute d'avoir été ramonnée, et qu'en crevant par sa violence le tuyau, il causât un incendie, le locataire serait tenu de tout le dommage que l'incendie aurait causé, à moins qu'il ne se fût trouvé dans le tuyau quelque bois; auquel cas ce serait par le défaut de la construction de la cheminée que l'incendie serait arrivé, et le locataire n'en serait pas tenu: c'est ce qu'observe Goupi.

Au contraire, il n'est pas moins certain que le curement des privés est une charge du bailleur et non des locataires.

A l'égard des curemens des puits, Desgodets en charge les locataires, parce que ce sont les pierres et autres choses que les locataires ou leurs gens y laissent tomber par leur faute, qui donnent lieu à ce curement; mais lorsque dans des années de sécheresse, les eaux étant baissées, il faut percer le tuf pour faire venir l'eau, ce doit être aux frais du bailleur.

223. Lorsque deux locataires principaux ont chacun par leur bail la communauté d'un escalier qui conduit à l'appartement de chacun d'eux, Goupi décide qu'aucun d'eux ne doit être tenu des réparations locatives de cet escalier, dont serait tenu celui qui serait seul locataire, telles que celles des vitres et des carreaux cassés.

Goupi fonde son avis sur ce moyen : La raison, dit-il, qui fait charger les locataires des réparations locatives, étant la présomption qu'elles proviennent de leur faute, ils ne doivent pas en être chargés dans cette espèce, parce qu'y ayant deux locataires principaux de l'escalier, et n'y ayant pas de raison de présumer que ces réparations proviennent de la faute de l'un plutôt que de l'autre, on ne peut pas présumer qu'elles proviennent de la faute d'aucun d'eux.

Je ne suis pas de l'avis de Goupi : la réponse au raisonnement sur lequel il se fonde est, que la présomption que les réparations locatives viennent de la faute du locataire, n'est

pas la cause prochaine qui oblige le locataire à les faire. Cette présomption a pu donner lieu à l'usage qui l'y a assujetti, mais l'usage une fois établi, la cause prochaine de l'obligation que tous les locataires contractent de faire ces réparations est que, suivant la règle, *In contractibus tacitè veniunt ea quæ moris et consuetudinis*, les locataires se sont tacitement soumis à la charge des réparations qu'il est d'usage que les locataires supportent.

224. Les fermiers des héritages de campagne, à l'égard des bâtiments qu'ils occupent, sont tenus des menues réparations dont nous avons dit qu'étaient tenus les locataires des maisons. Desgodets les charge des entretiens des haies et du curement des fossés ; ce qui me paraît juste, lorsque ce curement a coutume de se renouveler dans un temps qui n'excède pas celui de la durée des baux ; car, en ce cas, il fait partie de la culture.

225. Sur les réparations locatives dont les fermiers ou locataires des différentes espèces d'héritages doivent être tenus, il faut s'en rapporter aux différents usages des différents lieux.

---

* 1 *Pothier (Bugnet), Intr. au tit.* 19, *Cout. d'Orléans, n*° 24. } 24. Le locataire ou fermier doit jouir en bon père de famille, de manière qu'il rende à la fin du bail l'héritage, si c'est une maison, en bon état de réparations locatives ; si ce sont des terres, en bon état de culture. —Par exemple, le fermier d'une vigne doit la bien façonner, la bien fumer, la provigner, l'entretenir d'échalas, en un mot, la cultiver de la même manière qu'un bon et soigneux vigneron cultiverait sa propre vigne. Si, faute d'avoir fait cela, la vigne se trouve, à la fin du bail, en mauvais état, le fermier est tenu des dommages et intérêts du bailleur.— Le fermier de terres labourables ne doit pas les doubler ni les dessaisonner, ni divertir les pailles et fumiers ; sur quoi V. l'art. 421 et les notes.—A l'égard des menues réparations, ou réparations locatives, dont les locataires de maisons ou autres

bâtimens sont tenus, elles consistent à faire remettre des carreaux de vitre, des pavés ou carreaux où il en manque; à réparer et recrépir les foyers et le bas des murs des chambres et autres cénacles qui se trouvent dégradés. Il est tenu de ces réparations parce que la présomption est que c'est lui ou ses gens qui y ont donné lieu. Il doit aussi faire ramoner les cheminées, pour éviter le danger du feu.

---

* *Troplong, Louage,* *n*o 551. } On considère comme locatives les réparations à faire aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées. La raison en est facile à comprendre : le législateur a pensé, avec raison, que les dégradations souffertes par ces objets sont causés par le fait du locataire, qui a jeté le bois sans précaution dans le foyer, qui a frappé les contre-cœurs par les coups réitérés des pelles et des pincettes, et qui, en poussant le feu trop vivement, a fait fêler ou détériorer les tablettes et les chambranles.

---

* *Desgodets, Lois des bâtiments,* 2e *partie, n*o 10, *p.* 6 *et s.* } 10. Les réparations locatives, c'est-à-dire, celles que les Locataires sont tenus de faire et entretenir pendant le courant du temps qu'ils occupent les lieux, et qu'ils sont obligés de laisser en bon état lorsqu'ils en délogent, dont le principal Locataire doit répondre envers le Propriétaire de la Maison, Ferme, ou autre Edifice, sauf au principal Locataire d'avoir son recours contre les sous-Locataires, pour ce qui regarde les lieux qu'ils occupent chacun en leur particulier, sont les réparations suivantes ; sçavoir :

Les âtres et contre-cœurs de cheminées, les trous qui seroient aux aires des planchers et aux dégrés, tant à ceux qui sont faits en plâtre, qu'à ceux qui sont de carreaux de terre cuite, de pierre ou de marbre, à l'égard des carreaux qui seroient de manque ou hors de leur place, ébranlés ou cassés,

mais non pas à l'égard de ceux qui seroient usés de vétusté ou par mauvaise qualité, ou des aires de plâtre qui seroient de même usés de vetusté, et qu'il faudroit renformir en entier ; les pavés des cours, cuisines, écuries, ou autres lieux qui seroient ôtés, ébranlés ou cassés, et non ceux qui seroient usés ou enfoncés, ni les pentes, contre-pentes et flâches, où il resteroit de l'eau, ni ceux dont les mortiers ou ciment seroient pourris, au travers desquels l'eau pénétreroit dans les caves qui seroient au-dessous ; les vitres cassées, felées, ou à relaver, les piéces où il y auroit des boudines ou des plombs en écharpe, et toutes celles qui seroient de manque ; comme aussi les verges de fer, les targettes qui retiennent les panneaux : mais les panneaux à remettre en plomb neuf, sont du fait du Propriétaire, pour les plombs seulement ; et le Locataire est tenu des piéces de verre qu'il y auroit à remettre, à la réserve des piéces de verre du pourtour, s'il falloit recroître et aggrandir les panneaux qui seroient trop bas ou trop étroits pour leurs chassis : les portes, les croisées, les contrevents, planches de cloisons ou de fermeture de boutique, et autres fermetures qui seroient de manque ou cassées par violence, soit par le vent, par les voleurs, ou par le fait et la négligence du Locataire ; mais non pas celles qui seroient péries ou usées de vetusté ou par mauvaise qualité.

Les grilles ou barreaux, balcons et rampes de fer qui seroient de manque, rompues ou faussées, de quelque espece qu'ils soient ; comme aussi les treillis de fil de fer ou de laiton, doivent être rétablis par le Locataire.

Les gonds, pentures, ferrures, clefs, verrouils, targettes et autres ferrures qui seroient de manque, perdues ou détachées, ou cassées par violence, et non celles qui seroient usées de vetusté ou par mauvaise qualité ; les rateliers et leurs roulons, et les trous à la maçonnerie des mangeoires des écuries.

Le ramonnage des cheminées, les potagers des cuisines en entier et leurs rechauds, les fours et fourneaux, les foyers,

chambranles, tablettes et corniches des cheminées de pierre, de marbre, de plâtre ou de bois, écornés ou cassés.

Les treillages, parterres, gazons, palissades et autres arbres, tant fruitiers qu'autres, et les autres entretiens des jardins qui auroient été négligés, doivent être réparés par le Locataire ; mais non pas pour ce qui seroit arrivé à toutes ces choses par vetusté ou par la gelée.

Les portes percées par les Locataires pour y mettre des doubles ferrures, ou pour des chatieres ou autrement, sont des réparations locatives, pour les faire rétablir et boucher les trous, quand il y faudroit mettre une planche, un battan ou une traverse entiere à ce sujet.

Les lambris de menuiserie et les parquets où il y auroit des panneaux, battans ou traverses, cassés et non usés de vetusté, ni pourris, doivent être rétablis par les Locataires.

De même les tableaux dépendans de la Maison, qui seroient percés ou déchirés, et les glaces cassées ou écornées, se doivent réparer par le Locataire.

Les poulies et leurs chappes, les cordes et mains de fer des puits et des greniers, sont aussi des réparations locatives; les curemens des puits et les dégorgemens des tuyaux des descentes de plomb ou de grais, et les dégorgemens des chausses d'aisance, sont des réparations locatives, et généralement tout ce qui est cassé ou rompu par les Locataires ou par leur négligence, doit être par eux rétabli, étant réputé être des réparations locatives.

---

* *Jussieux de Montluel, Inst. faciles sur les conv., Liv.* 2, *tit.* 24, § 2. } *Réparations locatives.*— C'est en général toutes les menues réparations d'entretien. Il est chargé de les faire de plein droit, s'il n'y a clause contraire, ou à moins que la chose ne périsse de vieillesse.

Il n'est obligé qu'à la fin du bail de faire celles qui ne sont d'aucune conséquence pour le bâtiment, et qui ne risquent point d'entraîner d'autres dégradations ; mais quant à celles

qui étant négligées, pourroient causer du dommage, comme incendie, corruption de plancher et autres, il peut être contraint de les faire tout de suite.

L'on met au rang des réparations dues par le locataire toutes les suivantes.

Les âtres ou foyers, et les contre-cœurs des cheminées, les carreaux déplacés, brisés, de même que les pavés des cours ôtés, non ceux qui sont enfoncés, et où l'eau séjourne ; ils sont aux dépens du locataire général.

Les tergettes, les serrures, les fermetures, portes, croisées, chassis cassés par la violence, soit par le vent, par les voleurs, ou par le fait et la négligence des locataires, mais non celles usées et péries par vétusté ou par mauvaise qualité.

Les vitres cassées, fêlées ou à nettoyer.

Les grilles et treillis de fer ou de fil de laiton.

Les chambranles, tablettes de cheminées, et les moulures ou panneaux de menuiserie et lambris, les portes percées pour y mettre double serrure ou des chatieres.

Dans les cours, les barrieres de bois, boute-roues, auges de pierre cassées par les cochers, voituriers ou autres, sont à la charge du locataire général.

Dans les jardins, les treillages, parterre, gazons, palissades et arbres, sont à la charge du locataire ; il est obligé de les entretenir et de remplacer les arbres qui meurent.

Quant aux fours, l'usage est que le locataire n'entretient que l'aire et la voûte ou chapelle du four, parce que c'est suivant la violence du feu que le locataire y fait qu'elles se gâtent, mais le propriétaire doit entretenir la voûte de dessous, et la cheminée du four.

Les plombs, fers, ou autres appartenances, étant en dehors de la maison, et ayant été volées, sont à la charge du locataire général. Tel est l'usage de Paris. Il y a souvent de la négligence de sa part ; il a la chose en garde, il doit en répondre.

Mais ce qui est exposé en dehors, et qui dépérit par l'in-

tempérie des saisons; comme statues, vases, bancs, ne sont point rétablis aux dépens du locataire.

Toutes choses, soit pierre, bois, ferrure gâtées par leur mauvaise qualité, ou par l'effet et la réaction de quelques parties voisines, comme des glaces cassées par le renflement de leurs parquets, sont aux dépens du propriétaire.

Mais les réparations occasionnées par le locataire, ou par l'usage imprudent qu'il a fait de la chose, comme une tablette de cheminée qui casse par l'activité du feu en hiver, se rétablit à ses dépens. Il doit avoir les ménagements nécessaires pour les choses qui risquent davantage.

Un locataire qui prend un appartement orné, peut refuser de se charger de tout ce qui n'est pas attaché, comme tableaux, glaces, store de croisées, lanternes. Il le peut même après le bail passé ; mais il faut qu'il fasse signifier ses protestations au propriétaire dans les commencements.

Un locataire qui a cassé une chose vieille, n'est pas tenu d'en faire une neuve; il suffit qu'il en remette une aussi bonne que l'autre étoit avant qu'il la cassât.

1636. Le locataire n'est pas tenu aux réparations réputées locatives lorsqu'elles ne sont devenues nécessaires que par vétusté ou force majeure.

1636. The tenant is not obliged to make the repairs deemed tenant's repairs when they are rendered necessary by age or by irresistible force.

---

* *C. N.* 1755. } Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure.

---

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 9, § 4. } Imperator Antoninus cum patre suo, cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripsit: *Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, judicio locati casum*

præstare non cogeris : atque temporis quod insecutum est, mercedes ut indebitas recuperabis. (ULPIANUS.)

Ibidem. }
Trad. de M. Hulot. } L'empereur Antonin et son père ont répondu ainsi à l'occasion d'un troupeau qui avoit été loué, et qui avoit été mis en déroute et perdu : " Si vous pouvez prouver que des voleurs ont enlevé des chêvres sans mauvaise foi de votre part, vous ne devez pas être condamné à répondre au propriétaire de ce cas fortuit. Si même vous avez payé les loyers du temps qui a suivi ce vol, vous pourrez vous les faire rendre comme payés indûment." (ULPIEN)

Voy. *Cod.*, cité sur art. 1627 et autorités sur arts. 1635-6.

1637. Au cas d'expulsion, ou de résiliation du bail pour quelque faute du locataire, il est tenu de payer le loyer jusqu'à l'évacuation des lieux, et aussi les dommages-intérêts tant à raison de la perte des loyers pendant le temps nécessaire à la relocation, que pour toute autre perte résultant de l'abus du locataire.

1637. In case of ejectment or rescission of the lease for the fault of the lessee, he is obliged to pay the rent up to the time of vacating the premises and also damages, as well for loss of rent afterwards, during the time necessary for reletting, as for any other loss resulting from the wrongful act of the lessee.

---

* *C. N.* 1760. } En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

---

* *ff. De loc. et cond., liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 55, § 2. } § 2. Qui contra legem conductionis fundum antè tempus sine justa ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius tem-

poris pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori in id quod ejus interest, indemnitas servetur (PAULUS).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } § 2. Le fermier qui, contre la convention, abandonne la terre avant l'expiration du bail, sans aucune cause juste et raisonnable, doit être condamné à payer les loyers pour tout le temps du bail, et à indemniser en outre le propriétaire de l'intérêt qu'il peut avoir que sa terre n'ait point été abandonnée (PAUL).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *Liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 3, *n°* 8. } Si un locataire abandonne sans cause l'habitation de la maison louée, ou un fermier la culture des héritages, ils pourront être poursuivis avant le terme, tant pour le prix du bail, que pour les dommages et intérêts du propriétaire.

---

* 6 *Marcadé*, *sur art.* 1760 *C. N.* } I. — Quand c'est par la faute du locataire que le propriétaire est forcé de faire prononcer la résiliation, ce locataire répond des loyers pendant le temps nécessaire à la relocation, c'est-à-dire pendant tout le terme (calculé suivant l'usage des lieux) qui suit sa sortie, si le logement ne se trouve pas reloué plus tôt, sans préjudice, bien entendu, de la réparation des dommages qu'il a pu causer par une jouissance plus ou moins abusive.

1638. Le locataire a droit de sous-louer ou de céder son bail, à moins d'une stipulation contraire.

S'il y a telle stipulation, elle peut être pour la totalité ou pour partie seulement de la chose louée, et

1638. The lessee has a right to sublet, or to assign his lease, unless there is a stipulation to the contrary.

If there be such a stipulation, it may apply to the whole or a part only of the premises leased, and

dans l'un et l'autre cas, elle doit être suivie à la rigueur, sauf les dispositions contenues en l'*Acte concernant la faillite*, 1864.	in either case it is to be strictly observed ; subject to the provisions of *The Insolvent Act of* 1864.

---

* *C. N.* 1717. } Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.

Elle peut être interdite pour le tout ou partie.

Cette clause est toujours de rigueur.

---

* *De locat. et cond., liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 60 *in pr.* } Cùm in plures annos domus locata est, præstare locator debet, ut non solùm habitare conductor ex kalendis juliis cujusque anni, sed etiam locare habitatori, si velit, suo tempore possit. (LABEO).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Lorsqu'une maison est louée pour plusieurs années, le propriétaire doit fournir au locataire non seulement la jouissance à commencer des calendes de juillet de chaque année, mais même la faculté de sous-louer pour le temps de son bail (LABÉON).

---

* *Cod. De locat. et cond., liv.* 4, *tit.* 65, *L.* 6. } Nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit (ALEXANDER).

Ibidem. Trad. de M. P. A. Tissot. } Personne ne peut être empêché, si d'ailleurs il n'a rien été convenu de contraire, de louer à un autre la chose qui lui a été louée à lui-même pour en jouir (ALEXANDRE).

Voy. *Domat*, cité sur art. 1637.

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *nos* 43, 280. } 43. Il en est de même d'un locataire : il a le droit de sous-bailler pour le temps de son bail ; mais il ne peut sous bailler la chose que pour servir aux usages auxquels elle est destinée.

280. Le droit du conducteur est un droit qui passe à son héritier, comme toutes les autres créances y passent.

Ce droit peut aussi se céder à un tiers, de même que nous avons vu au titre *du Contrat de Vente*, que les créances pouvaient se céder à des tiers, part. 6, chap. 3. C'est pourquoi un locataire ou fermier peut sous-bailler en tout ou en partie à des tiers la maison ou les héritages qui lui ont été loués : *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit ;* L. 6, *Cod. locat.* Ces sous-locataires doivent jouir comme le principal locataire ou fermier aurait dû jouir lui-même : c'est pourquoi si sa maison a été louée comme auberge, de même que le principal locataire est obligé de l'entretenir en auberge, de même il ne peut la sous-bailler qu'à un aubergiste qui l'entretienne comme auberge.

Vice versâ, si une maison bourgeoise a été louée à un bourgeois, il ne peut pas la sous-bailler à un cabaretier, à un forgeron, et autres gens semblables, parce qu'elle doit être occupée comme maison bourgeoise.

---

* 2 *Bourjon, liv.* 4, *tit.* 4, *ch.* 2, *s.* 5, *n°* 17. } XVII. Tout bail est cessible de sa nature s'il ne contient clause contraire ; cessant cette clause, le preneur peut faire transport soit de la totalité de ce qui reste à expirer de son bail, soit d'une partie : faculté qui résulte naturellement d'un bail pur et simple, et fait sans la clause prohibitive de le céder, qui seul pouvoit y faire obstacle ; en effet, d'un bail à loyer, il résulte un droit dont celui qui en est saisi peut disposer à son gré.

Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud convenerit. loi 6, cod. *de locat.* Cela est encore suivi dans l'usage, comme étant raison écrite.

[ARTICLE 1638.]

6 *Marcadé, sur art.* 1717 *C. N.* } I. — Le droit de jouissance que confère un bail n'est pas exclusivement attaché à la personne du locataire ; il est transmissible à ses héritiers, il est saisissable par ses créanciers, qui pourraient s'en emparer pour en faire leur profit s'ils y trouvaient avantage, et il peut être cédé par ce locataire à un tiers, soit pour le tout, soit pour partie.

Cette transmission du droit par le locataire à un tiers peut s'effectuer de deux manières : soit par une cession totale ou partielle du bail lui-même, soit par une simple sous-location également totale ou partielle. Par la cession proprement dite. le tiers est mis absolument au lieu et place du locataire cédant, il acquiert ni plus ni moins les droits qu'avait celui-ci, et le titre de l'un devient le titre de l'autre ; de sorte que, si des clauses particulières du bail étendent ou restreignent les droits ordinaires de tout preneur, le second locataire jouira de l'extension ou subira la restriction. Dans la sous-location, au contraire, le tiers ne devient pas locataire du propriétaire, mais locataire du locataire ; ses droits sont, vis-à-vis de celui-ci (à défaut de convention contraire, expresse ou tacite), ceux que la loi donne à tout locataire, en sorte qu'il n'est pas tenu de subir à son égard les restrictions au droit commun que celui-ci avait acceptées, de même qu'il ne pourrait pas invoquer les extensions que celui-ci avait pu stipuler du propriétaire. Si, par exemple, il s'agit de biens ruraux et que la moitié d'une récolte soit enlevée par cas fortuit, la sous-location de tout ou partie de la ferme, si on ne s'y est pas expliqué à ce sujet, donnera au sous-locataire le droit d'exiger une diminution de prix (art. 1769), quand même le locataire, dans son contrat avec le bailleur, aurait renoncé à ce droit, tandis qu'une cession du bail, dans ce même cas, en mettant exactement le second locataire à la place du premier, lui interdirait toute réclamation. Réciproquement, si dans le bail d'une maison bourgeoise le locataire a stipulé le droit de changer la destination des lieux et d'en faire, s'il le veut, une auberge, le tiers avec lequel ce

locataire aurait traité sans rien dire à cet égard aura le même droit en cas de cession de bail, et ne l'aura pas en cas de sous-location. Céder un bail ou faire un sous-bail ne sont donc pas une même chose, et notre article l'entend bien ainsi, puisqu'il explique que le preneur peut sous-louer *et même* céder son bail : en sous-louant, le preneur se fait lui-même *locateur*, tandis que quand il cède son bail, il fait une cession, *une vente* de ses droits ; et on ne comprend pas dès lors que M. Troplong, après avoir lui-même constaté cette différence (nº 129), mais trop sommairement, nous dise plus loin (nº 134) que *sous-louer*, c'est *céder* une partie de son bail ! L'inexactitude est manifeste ; car la sous-location peut être totale, et la cession peut être partielle : quand je vous loue *en entier* pour 1 000 francs par an la ferme qui m'est louée pour 800 et sous des conditions différentes de celles que je vous impose, ce n'est bien là qu'une sous-location et non pas une cession, je suis bien locateur et non pas vendeur ; réciproquement, si je vous cède pour 4 000 francs le droit de jouir à ma place *de la moitié* des herbages qui me sont loués, je ne fais pas un louage, mais une vente. La cession reste donc cession quoiqu'elle soit partielle, comme la sous-location reste sous-location quoiqu'elle soit totale ; et dans un cas comme dans l'autre, tandis que le cessionnaire acquiert (pour tout ou partie du bien) les droits mêmes qu'avait le cédant, le sous-locataire, au contraire, acquiert (également pour tout ou partie) les droits particuliers que son bail lui donne.

Bien entendu, c'est seulement entre le locataire et son sous-locataire que ceci s'applique, et non vis-à-vis du locateur, dont les droits ne sauraient être amoindris par une convention qui est pour lui *res inter alios acta*. Lors donc que le sous-locataire se trouve avoir un droit que le locataire n'a pas lui-même envers le locateur, il ne peut agir que contre ce locataire, soit pour qu'il se fasse consentir ce droit par le locateur, soit pour qu'il paye des dommages-intérêts, soit enfin pour qu'il subisse la résiliation du sous-bail, résiliation qui ne modifiera en rien le bail principal. Du reste, tant que

la nouvelle convention du locataire avec le tiers a son effet, la position du locateur est améliorée et lui donne deux obligés pour un, puisqu'il peut, si son locataire ne le paye pas, agir contre le tiers, débiteur de son débiteur. Pour qu'il en fût autrement et que le locataire primitif fût déchargé, le nouveau répondant seul des loyers en son lieu et place, il faudrait que le locateur y eût consenti, soit expressément, soit tacitement.

II. — Mais si le locataire peut ainsi, en principe, sous-louer ou même céder son bail, il se peut aussi que cette faculté lui soit enlevée par une convention particulière de ce bail; et notre article a soin de déclarer que cette convention, dont on tenait autrefois peu de compte dans les baux des maisons, devra désormais être prise *toujours à la rigueur*, c'est-à-dire être sérieusement appliquée par les tribunaux, aussi bien dans les baux de maisons que dans ceux de biens ruraux. Ce n'est là, au surplus, qu'une application du droit commun, qui veut que toute convention fasse loi pour ceux qui l'ont souscrite (art. 1134).

Il ne pourra donc y avoir d'embarras à cet égard que sur le sens et la portée de la clause prohibitive, ce qui sera toujours une simple question d'interprétation, un point de fait que le juge décidera d'après les circonstances. Disons seulement, comme règle générale, que si l'interdiction de sous-louer emporte, à plus forte raison et comme tout le monde le reconnaît, celle de céder le bail, celle-ci doit de même être considérée en général comme entraînant la première, quoi qu'en aient dit deux arrêts d'Angers et d'Amiens. Il est bien vrai, en effet, comme on l'a vu ci-dessus, que la cession du bail est quelque chose de plus qu'une sous-location; mais on a vu aussi qu'il n'en est ainsi qu'entre le locataire et le tiers, et non vis-à-vis du locateur, pour qui la convention du locataire est *res inter alios acta*. Pour ce locateur, une cession ne produit pas plus d'effets qu'une sous-location : quand ce locateur stipule sa prohibition, c'est qu'il ne veut pas voir passer sa chose aux mains d'un autre que

[ARTICLE 1639.]

celui avec lequel il traite et en qui il a confiance ; et comme la chose passerait aussi bien aux mains du tiers par la sous-location que par la cession, ces deux actes, différents l'un de l'autre entre le locataire et le tiers, se trouvent sur la même ligne entre ce locataire et le locateur, et la prohibition de l'un emporte dès lors prohibition de l'autre.

1639. Le sous-locataire n'est tenu envers le locateur principal que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie ; il ne peut opposer les paiements faits par anticipation.

Le paiement fait par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, ou conformément à l'usage des lieux, n'est pas réputé fait par anticipation.

1639. The undertenant is held towards the principal lessor for the amount only of the rent which he may owe at the time of seizure ;

He cannot set up payments made in advance;

Payments made by the undertenant, either in virtue of a stipulation in the lease, or in accordance with the usage of the place, are not deemed to be made in advance.

---

* *C. N.* 1753. } Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des payements faits par anticipation.

Les payements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

---

* 7 *Pothier*, *Pandectes*, *Liv.* 20, *Tit.* 2, *art.* 2, § 2, *n°* 8. } VIII. Suivant Pomponius, toutes les choses apportées dans la maison, sont le gage non-seulement des loyers que doit le fermier, mais encore des dégradations pour lesquelles il peut être soumis à l'action de la location ".

Toutefois ces choses ne sont hypothéquées que pour ce que doit celui à qui elles appartiennent en vertu de l'action de la location.

Or, si le locataire d'une maison m'en a sous-loué une partie, " certainement mes effets ne seront affectés qu'à ma location ; car on ne peut pas croire que je sois convenu que tous mes meubles seraient le gage du loyer de toute la maison ; mais il est censé (1) tacitement convenu avec le propriétaire qu'il n'aurait ce gage qu'en vertu de ses conventions avec son locataire, et qu'il n'en aurait point en vertu des miennes avec ce dernier ".

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1621.

---

* *Cout. de Paris*, *art.* 162. } S'il y a des sous-locataires, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charge du bail, et néanmoins leur seront rendus en payant le loyer pour leur occupation.

---

* *Troplong*, *Louage*, *n°* 538 *et s.* } 538. J'ai dit ailleurs que le sous-locataire est tenu directement, à l'égard du

(1) Il répond à l'objection qu'on pouvait lui faire. On pouvait donc lui dire : mais mes meubles ne peuvent pas être engagés à ce propriétaire avec qui je n'ai pas contracté ; car il répugne aux principes reçus que le propriétaire ait acquis un droit par ma convention avec le loueur de chambres qui m'a loué, personne ne pouvant acquérir un droit par un homme libre. Il répond à cette objection qu'en apportant mes meubles, je suis censé être tacitement convenu qu'ils serviraient de gage au propriétaire, à la concurrence de mon loyer ; ce qui ne répugne pas aux principes du droit, puisque mon contrat avec le locataire ne donne pas le droit de gage au propriétaire mais le sien, par lequel il est convenu tacitement qu'il l'aurait sur les meubles que j'apporterais dans sa maison.

bailleur originaire, de ce qu'il doit à son bailleur direct, c'est-à-dire que le premier bailleur n'agit pas contre les sous-locataires comme faisant valoir les droits de son locataire, mais qu'il puise son droit en lui-même, dans l'occupation des lieux par le sous-preneur; c'est ce qu'Ulpien établit dans la loi 11, § 5, D. *De pignerat. act.*, qu'il est utile de consulter. Sa pensée, un peu trop concise peut-être, a été développée avec clarté par Pothier et par le président Favre. Elle s'était développée dans le droit français, où l'on tenait pour certain que le sous-locataire était directement et personnellement engagé envers le propriétaire. Il faut donc se défier de cette proposition de M. Duvergier, à savoir que, sans l'art. 1753 du Code civil et l'art. 820 du Code de procédure civile, le bailleur n'aurait aucune action directe contre les sous-preneurs et qu'il serait réduit à l'art. 1166 du Code civil. L'on voit que le recours direct du bailleur contre les sous-locataires est bien antérieur au Code civil. Au surplus, je reviendrai tout à l'heure sur ce point, et je montrerai une nuance entre le droit romain et le droit français.

Toutefois, les sous-locataires qui ont contracté avec le sous-bailleur ont pu faire des payements entre ses mains. Ces payements sont valables, d'après ce que j'ai dit au n° 322, et le propriétaire n'a d'action que jusqu'à concurrence de ce qui reste dû.

539. Mais il fallait prévoir la collusion, et ne pas laisser le propriétaire à la merci d'un concert frauduleux conçu dans la pensée de le frustrer de ses loyers. Aussi l'art. 1753 repousse-t-il les payements faits par anticipation, parce que la présomption est, en pareil cas, qu'ils sont simulés. Ajoutons qu'alors qu'ils ne seraient pas simulés, ils seraient une imprudence de la part du sous-locataire. C'est pourquoi l'art. 1753 n'en tient aucun compte, et les repousse de la manière la plus absolue.

540. Néanmoins, cette rigueur cesse lorsqu'ils ont été effectués en vertu d'une clause du bail ou en vertu de l'usage des lieux (1753). Souvent le sous-bailleur a stipulé que le

loyer serait payé d'avance, et le sous-locataire qui s'est conformé à cette obligation ne peut être réputé avoir agi frauduleusement ou avec légèreté. Souvent aussi l'usage des lieux est de payer un terme d'avance en entrant, et ainsi de suite. L'article 1753 aurait été au delà des bornes s'il n'avait pas fait plier devant ce second cas la défaveur qui plane sur les payements anticipés.

541. Mais, à part ces deux exceptions, les payements faits par anticipation sont sans valeur au regard du propriétaire. Le sous-locataire est obligé de payer une seconde fois.

542. Quant aux payements non anticipés, aucune présomption défavorable ne les poursuit. Ils sont censés être faits de bonne foi, et c'est au propriétaire qui les signale comme fictifs à prouver la fraude : *Fraus non præsumitur.* Il est vrai qu'en prêtant à l'art. 820 du Code de procédure civile une signification trop étroite, on pourrait être induit à penser qu'il ne se contente pas de demander au sous-locataire la preuve des payements faits au sous-bailleur, et qu'il exige en outre qu'il justifie que sa libération a été sans fraude ; mais l'art. 820, pris dans son véritable sens ne va pas aussi loin. Le législateur est satisfait quand des quittances valables établissent que le sous-locataire a payé sans anticipation. Il serait en contradiction avec notre article s'il attachait à tout payement quelconque une pensée de fraude que le sous-locataire devrait faire disparaître. Je le répète : la loi suppose la bonne foi. C'est au propriétaire qui prétend qu'on en a violé les règles à le prouver.

543. Mais les quittances sous seing privé pourront-elles être opposées au propriétaire ? Oui sans doute. J'en ai donné les raisons au n° 327 ; elles sont applicables ici. Au reste, la jurisprudence est d'accord avec elles pour donner une pleine confiance à ces quittances, quoiqu'elles ne soient pas enregistrées, et l'opinion commune se rattache, sans dissidences, à cette idée.

544. Maintenant, il reste à examiner une question. Lorsque le propriétaire n'est payé ni par le preneur direct qui ne

remplit pas ses engagements, ni par le sous-locataire qui a rempli les siens envers son sous-bailleur, ce propriétaire pourra-t-il faire prononcer la résiliation tant à l'égard du sous-locataire que du preneur direct ?

L'affirmative, enseignée par M. Duranton, a été combattue par M. Duvergier, qui convient, du reste, qu'un arrêt de la deuxième chambre de la cour royale de Paris, rendu contre sa plaidoirie, a condamné son opinion.

Ce point ne peut faire difficulté qu'à raison des fausses couleurs dont ce dernier écrivain l'a environné. Pour moi, j'avouerai tout de suite que je préfère l'opinion de la cour royale à celle de son contradicteur. J'ai pesé avec scrupule les arguments de M. Duvergier; ils m'ont paru s'évanouir devant un examen sérieux.

Voici dans toute sa force le système que je vais réfuter. Je ne veux négliger aucune de ses faces et je chercherai même à le corroborer par quelques arguments que je proposerai d'office.

545. Sans doute, peut-on dire, l'art. 1741 prononce la résiliation du bail lorsque le preneur ne remplit pas ses obligations; mais le sous-locataire a satisfait aux siennes, et son droit ne devrait être effacé qu'autant que la maxime *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* militerait impérieusement et inévitablement contre lui. Or, c'est ce qu'il ne me paraît pas facile d'admettre.

Il est de principe que la seule résolution du titre en vertu duquel le bailleur possédait n'entraîne pas la résolution du bail qu'il a consenti, lorsque son titre l'autorisait à passer ce bail. L'art. 1673 en est la preuve. On peut ajouter que les baux faits par un grevé de substitution ou par un donataire, dont le droit a été révoqué, doivent être entretenus par l'appelé à la substitution et par le donateur. M. Toullier va même jusqu'à enseigner que le maintien des baux a lieu quelle que soit la cause de la résolution ; et l'on sait que la jurisprudence a appliqué cette idée au cas même où le droit du bailleur est résolu, parce qu'il n'avait pas accompli ses

engagements envers son auteur ; l'on a ratifié des baux passés par un adjudicataire dépouillé par l'effet d'une revente sur folle enchère.

De ces principes, veut-on passer aux textes ? On en trouve dans le droit romain et dans le Code civil d'également favorables au sous-locataire.

Dans le droit romain ! lisez la loi 11, § 5, au D. *de pignerat. action.* Ulpien décide formellement, dans ce fragment, que la sous-location produit tacitement entre le propriétaire et le preneur une obligation indépendante de celle du premier preneur. " *Videtur autem* TACITÈ ET CUM DOMINO *ædium hoc* " *convenisse, ut non pactio cœnacularii proficiat domino,* SED SUA " PROPRIA." Vous l'entendez donc ! Le propriétaire ne se prévaut pas du pacte intervenu au profit du sous-preneur ; il se prévaut d'un pacte qui lui est propre. La conséquence de ceci n'est-elle pas qu'une pareille convention ne peut pas être résolue par le fait d'inexécution du locataire à qui elle est étrangère ?

Aussi, voyez les art. 1753 du Code civil et 820 du Code de procédure civile ! D'un côté, ils rendent le sous-preneur débiteur direct du bailleur ; de l'autre, ils fixent la quotité et les conséquences de cette obligation. Eh bien ! quand le sous-preneur a satisfait à cette obligation, ou est prêt à y satisfaire, comment pourrait-il encourir la peine de la résolution ? Là où il y a engagement direct et personnel, la résolution ne peut procéder que d'une infraction à cet engagement ; il est absurde d'aller en chercher la cause dans le manquement commis par une autre personne à un engagement tout différent.

546. Telle est l'argumentation qui milite pour les sous-preneurs. Mais je crois que des raisons solides viennent lui enlever tout son prestige.

La sous-location est une émanation de la location primitive. C'est un fruit qui doit tomber avec l'arbre qui le porte.

Les exemples que l'on cite de baux qui survivent au droit du propriétaire apparent qui les a consentis, portent à faux.

On ne fait pas attention que ce qui soutient les baux, c'est la bonne foi du preneur qui a cru traiter avec le propriétaire incommutable. Quand on prend une maison à loyer des mains d'un individu qui a le titre de propriétaire et qui stipule comme tel, on n'est pas tenu de discuter sa qualité et de remonter à l'origine de la propriété, comme si l'on voulait acheter. Le titre apparent suffit pour donner un fondement solide aux simples actes d'administration. Il protége par conséquent les baux contre les prétentions du propriétaire véritable qui se montre tardivement. En un mot, le propriétaire apparent est censé être, à l'égard des tiers, le mandataire du propriétaire véritable, pour administrer. Sous ce rapport, il y a solidarité entre la propriété effective et la propriété putative.

Mais ces principes ne peuvent être d'aucun secours pour celui qui tient son bail, non d'un propriétaire apparent, mais d'un locataire principal. Le sous locataire a su qu'il contractait avec un individu dont le droit était résoluble; il a su que le point d'appui qui lui était offert était sujet à s'évanouir. Ayant marié son sort à une chance de résolution, il ne doit pas se plaindre quand arrive l'événement prévu et redouté. Il ne doit pas surtout se comparer, lui qui s'est associé à un simple locataire, à celui qui a cru de bonne foi ne s'associer qu'au droit de propriété.

547. Quant aux obligations personnelles que l'on trouve dans les art. 1753 du Code civil et 820 du Code de procédure civile, la conséquence qu'on en tire me paraît vicieuse de tout point; pour le démontrer, remontons à la loi 11, § 5, D. *de pignerat. act.* qui a engendré en partie ces articles, et dont je tirais tout à l'heure une objection en faveur du système que je réfute.

Ulpien se demande si les meubles du sous-locataire seront responsables pour la totalité de ce que doit le locataire direct ou seulement jusqu'à concurrence de ce que doit le sous-locataire, et il répond (comme l'art. 1753) qu'ils ne serviront de gage que pour le montant de la sous-location. Cependant

il prévoit une objection. Ne répugne-t-il pas aux principes du droit que le propriétaire puisse profiter de la convention qui est intervenue entre le locataire et le sous-locataire? Mais, répond Ulpien, ce n'est pas cette convention qui est la source du droit du propriétaire, et qui lui donne un droit de gage sur le mobilier du sous-locataire jusqu'à concurrence du prix de la sous-location. Il faut supposer qu'il est intervenu entre le propriétaire et le sous-locataire une convention tacite (*tacitè convenisse*) Et d'où vient cette convention? de quels faits peut-on la faire sortir? Elle vient d'une part de l'occupation des lieux par le sous-locataire, et de l'autre de l'acquiescement que le propriétaire a donné à cette occupation.

Écoutons en effet le commentaire du président Favre. " Videri tamen me cum eo ita convenisse; me quidem, " inferendo mea in eam partem ædium quam à conductore " priore conduxi; ipsum vero primum locatorem, patiendo " ea inferri. Cur enim passus esset, nisi ut ea obligata ha- " beret? Est itaque hæc tacita quædam conventio, *quæ ex* " *facto conductoris et patientâ locatoris inducitur.*"

Mais cette convention tacite lie-t-elle la personne du sous-locataire, ou bien ne donne-t-elle au propriétaire qu'un droit sur ses meubles? De plus, équivaut-elle entre le propriétaire et le sous-locataire à un bail proprement dit? Voilà deux points à examiner. Sur le premier, je n'opposerai pas au système que je combats que, d'après les meilleurs interprètes, cette convention tacite admise par Ulpien n'avait d'effet que sur les meubles du sous-locataire, et qu'elle ne liait pas sa personne; je ne me prévaudrai pas de cette conclusion du président Favre. " Itaque illatio bonorum secundi conduc- " toris in ædes locatas, obligationem pignoris parere potest " ex tacitâ quâdam conventione, *sed personalem non potest.*" Cette distinction, très-légitime dans le droit romain, se soutiendrait mal dans le droit français, qui toujours s'est montré moins difficile sur la manière de former les engagements et moins scrupuleux sur la rigueur des actions; je reconnais

donc que le sous-locateur est personnellement engagé ; seulement, il faut savoir si c'est un bail qui fait la matière de cet engagement. Et c'est ici que les idées d'Ulpien et de ses commentateurs deviennent d'un grand poids.

548. S'il y avait un véritable bail entre le propriétaire et le sous-locataire, c'eut été bien inutilement que le célèbre jurisconsulte romain aurait imaginé toutes ces ingénieuses fictions pour expliquer leurs relations. Le titre de locataire n'aurait-il pas donné, sans tant de détours, la cause et les conséquences de l'obligation ?

Mais Ulpien ne pouvait se tromper à ce point, et c'est précisément parce que l'engagement ne procède pas d'un bail, que le jurisconsulte va le chercher dans l'occupation. On a vu que c'est de l'occupation qu'il fait résulter par induction une convention tacite entre les parties. J'expliquerai tout à l'heure la portée de cette convention.

C'est aussi par l'occupation que nos écrivains français expliquent l'action directe et personnelle que notre droit a toujours donnée au propriétaire contre le sous-locataire. L'occupation des lieux par ce dernier est la source d'une indemnité pécuniaire que, d'après les principes français, il doit personnellement au premier. Or, l'occupation d'une maison moyennant une indemnité ne suffit pas à elle seule pour constituer un bail complet. Le bail veut que les parties soient convenues d'un certain temps à courir (article 1709). Ici, quel est le terme préfix ? pendant combien de temps encore l'occupation devra-t-elle durer ? cette occupation tolérée par le propriétaire pendant la durée du bail primitif, devra t-elle lui être imposée, de force, après que ce bail aura été résolu ? C'est là qu'est le côté faible de l'opinion que je réfute. Car enfin que prétendez-vous ? que l'occupation sera réglée par le bail originaire ? Ce bail est résolu, il n'a plus d'existence. Qu'elle doit trouver la loi de sa durée dans la sous-location ? mais le propriétaire n'a pas été partie à ce second contrat, et vous ne pouvez lui opposer ce pacte. Ne dites pas, du reste, qu'il est censé l'avoir approuvé en cette

partie. Quelque élastique que puisse être le système des conventions tacites, vous ne pouvez l'étendre jusque-là ; consultez d'ailleurs Ulpien et ses savants interprètes. Jamais une pareille idée n'a surgi dans leur esprit. Quelles présomptions en effet ont-ils fait surgir de l'occupation ? les deux que voici, et pas davantage.

D'abord, il y a lieu de croire que le propriétaire, en tolérant l'occupation, a voulu s'assurer une garantie de plus et trouver un nouveau gage dans les meubles du sous-locataire. Tel est le sens de ces paroles du président Favre : *Cur enim passus esset, nisi* UT EA OBLIGATA HABERET. Ainsi, ce n'est que comme assurance du principal locataire que le propriétaire est censé avoir souffert la sous-location. La convention tacite dans laquelle Ulpien le fait figurer n'est pas un pacte qui tourne contre lui, c'est une convention pour fortifier son droit. C'est pourquoi la Glose et Bartole considéraient le sous-locataire comme n'ayant engagé ses meubles qu'à la garantie de l'obligation contractée par le premier locataire, " *Et res illius secundi conductoris sunt obligatæ pro obligatione* " *primi conductoris... obligatur pro obligatione primi conducto-* " *ris usque ad quantitatem quâ ipse secundus conductor* " *tenetur.*"

Dans notre droit français, le sous-locataire n'oblige pas seulement ses meubles, il oblige encore sa personne, c'est ce qui résulte de l'art. 1753. Mais n'importe ! ce n'est jamais qu'à titre de sûreté de l'obligation contenue dans le bail principal. L'art. 820 du Code de procédure civile le décide en termes exprès. On ne saurait trop les méditer.

Voilà donc jusqu'où s'étend la première présomption tirée de l'occupation.

La seconde présomption d'Ulpien, c'est que le sous-locataire n'est pas censé avoir voulu s'engager pour tout ce que pourra devoir le premier locataire, mais qu'il ne s'est obligé tacitement que jusqu'à concurrence de ce que lui, second locataire, devait au premier.

Il est donc clair que le sort du sous-locataire est perpétuel-

lement lié à celui du principal locataire ; qu'il n'est que sa doublure et sa caution ; que le propriétaire ne l'a souffert que pour corroborer ses garanties contre son débiteur ; que si la contumace du principal locataire fait évanouir le bail, le propriétaire reste le maître du terrain.

549. Maintenant, comment a-t-on pu voir dans l'art. 1753 quelque chose de contraire à ces idées ? Comment n'aperçoit-on pas, au contraire, qu'il les couvre de son autorité ?

Il suppose, en effet, trois personnes en jeu, le propriétaire, le locataire et le sous-locataire ; le locataire ne payant pas, et le sous-locataire étant débiteur envers lui d'une portion du prix de la sous-location. Notez, en effet, ces mots : *jusqu'à concurrence du prix de la sous-location* DONT IL PEUT ÊTRE DÉBITEUR *au moment de la saisie.* Débiteur envers qui ? Évidemment envers le locataire qui lui a passé sous bail. Ceci posé, n'est-il pas évident que l'art. 1753 n'est pas fait pour le cas ou le locataire principal a été éliminé ? Comment ne voit-on pas qu'il roule sur l'hypothèse où ce premier locataire est resté interposé entre le propriétaire et le locataire ?

On voudrait, au contraire, que cet article servît d'argument pour le système qui, supprimant le locataire, oblige le propriétaire à souffrir l'occupation prolongée du sous-locataire. On prétend qu'il est fait pour gouverner non-seulement le temps passé avant la résolution, mais même le temps qui doit s'écouler postérieurement. Mais comment ce tour de force aurait-il quelque succès ? On accordera que le locataire étant exclu par la résolution, le sous-locataire deviendrait dès lors locataire immédiat ! Et cependant l'article 1753 ne parle que du *sous-locataire.* On avouera encore que le sous-bail serait transformé pour l'avenir en bail direct, et cependant l'art. 1753 ne parle que de *sous-location !* Et c'est en présence d'un tel antagonisme dans les positions, dans les idées et dans les mots, qu'on viendrait se prévaloir de l'art. 1753 ! Il est vrai qu'on a aussi invoqué l'art. 820 du Code de procédure civile ! preuve bien manifeste des préoccupations qui abusent quelquefois les meilleurs esprits !

Concluons donc que le droit du sous-locataire, étant enté sur celui du locataire, doit périr avec lui.

1640. Le locataire a droit d'enlever, avant l'expiration du bail, les améliorations et additions qu'il a faites à la chose louée, pourvu qu'il la laisse dans l'état dans lequel il l'a reçue ; néanmoins si ces améliorations et additions sont attachées à la chose louée, par clous, mortier ou ciment, le locateur peut les retenir en en payant la valeur.

1640. The lessee has a right to remove, before the expiration of the lease, the improvements and additions which he has made to the thing leased, provided he leaves it in the state in which he has received it ; nevertheless if the improvements or additions be incorporated with the thing leased, with nails, lime, or cement, the lessor may retain them on paying the value.

---

* *C. L.* 2697. } Le preneur a le droit d'enlever les améliorations et augmentations qu'il a faites à la chose louée, en remettant la chose dans le même état qu'il l'a prise.

Cependant si ces augmentations sont à chaux ou à ciment, le locateur a le droit de les retenir, en payant le juste prix.

---

* *ff. De locat. cond., liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 19, § 4. } Si inquilinus ostium, vel quædam alia ædificio adjecerit, quæ actio locum habeat ? Et est verius, quod Labeo scripsit, competere ex conducto actionem, *ut ei tollere liceat :* sic tamen, ut damni infecti caveat, ne in aliquo dum aufert ; deteriorem causam ædium faciat, sed ut pristinam faciem ædibus reddat. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Quelle action a un locataire qui a ajouté à la maison des portes, ou qui y a fait faire quelques ouvrages ? On doit suivre par rapport à cette

question, le sentiment de Labéon, qui pense que le locataire a l'action du loyer, à l'effet d'obtenir qu'il lui soit permis d'enlever ce qu'il a ajouté : de manière cependant qu'il donne caution de réparer le dommage qu'il pourra causer en enlevant ainsi ce qui lui appartient; parce qu'il ne doit pas détériorer la maison en ôtant ce qu'il y a mis, mais seulement la remettre en son ancien état et en sa première forme. (ULPIEN).

---

* 4 *Pothier*, (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 131. } A l'égard des impenses seulement utiles qu'un locataire aurait faites, il ne peut pas s'en faire rembourser par le locateur qui n'a point donné ordre de les faire ; mais il doit au moins être permis à ce locataire d'enlever à la fin du bail tout ce qu'il pourra enlever, en rétablissant les choses, à ses dépens, dans l'état où elles étaient, en sorte que la maison n'en reçoive aucun dommage ; L. 19, § 4, ff. *Locat.*

Voy. *C. C. B. C.*, arts. 380, 413, 417.

---

* 2 *Bourjon*, *Tit.* 4, *ch.* 4, *sec.* 3, *n* 9, 10, *p.* 50. } IX. Il ne peut empêcher son locataire d'emporter les ajustements par lui faits, en remettant les lieux comme ils étoient; l'incorporation d'iceux n'a lieu que lorsqu'ils ont été faits par un propriétaire, non par un locataire ; ce dernier peut donc enlever ses augmentations, pourvu qu'il le fasse sans détérioration du fonds.

C'est ce qui se pratique au châtelet, et cela est incontestable, sauf l'exception qui suit.

X. Cependant il peut empêcher que le locataire efface des plafonds peints à fresque, quoique ce soit ce dernier qui les ait fait faire ; parce que ce locataire ne pouvant plus en profiter, il vaut mieux que le propriétaire en profite, que de souffrir qu'ils soient anéantis pour l'un comme pour l'autre ;

l'équité, la droite raison, comme la juste application des régles, soutiennent la proposition.

Voyez Domat, sur ce titre, et sur celui de l'usufruit ; c'est exception qui confirme la régle que contient la proposition précédente, au sujet des enlévemens qu'un locataire peut faire.

1641. Le locataire a droit d'action, suivant le cours ordinaire de la loi ou par procédure sommaire, tel que réglé au Code de Procédure Civile :

1. Pour contraindre le locateur à faire les réparations et améliorations stipulées par le bail, ou auxquelles il est tenu par la loi, ou pour obtenir l'autorisation de les faire aux frais du locateur ; ou, si le locataire déclare que tel est son choix, pour obtenir la résiliation du bail à défaut d'exécution de telles réparations ou améliorations ;

2. Pour résilier le bail, à défaut par le locateur de remplir toute autre obligation résultant du bail, ou à lui imposée par la loi ;

3. Pour le recouvrement de dommages-intérêts à

1641. The lessee has a right of action in the ordinary course of law, or by summary proceeding as provided in the Code of Civil Procedure :

1. To compel the lessor to make the repairs and ameliorations stipulated in the lease, or to which he is obliged by law ; or to obtain authority to make the same at the expense of such lessor ; or, if the lessee so declare his option, to obtain the rescission of the lease in default of such repairs or ameliorations being made ;

2. To rescind the lease for failure on the part of the lessor to perform any other of the obligations arising from the lease or devolving upon him by law ;

3. To recover damages for violation of the obliga-

raison d'infraction aux obligations résultant du bail, ou des rapports entre locateur et locataire.

tions arising from the lease, or from the relation of lessor and lessee.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1612, *Pothier*, sur art. 1615 et *Domat*, sur art. 1626.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, nos 67 *et s.*, 108, 325. } 67. L'autre question qui concerne l'exécution de cette action *ex conducto*, est de savoir en quoi elle se résout, à défaut de tradition de la chose louée ?

Il faut décider, comme nous l'avons fait à l'égard de l'action *ex empto*, en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 68, que l'action *ex conducto* en ce cas a deux objets :— 1° la décharge du prix de la ferme ou du loyer, et la restitution de ce qui en aurait été payé d'avance;—2° la condamnation des dommages et intérêts, si le conducteur en a souffert à cause de l'inexécution du contrat.

68. Ces dommages et intérêts, suivant la définition qu'en donne la loi 23, ff. *rem rat. hab.*, et suivant lès principes généraux que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, part. 1, chap. 2, art. 3, sur les dommages et intérêts résultant de l'inexécution des obligations, consistent dans la perte que l'inexécution du contrat a causée au conducteur, et dans le gain ou profit dont elle l'a privée ; *quantùm ei abest, et quantùm lucrari potuit.*

Par exemple, si vous m'avez loué une voiture pour faire un voyage, ou une maison pour y loger, et que vous ayez manqué de me la livrer au temps convenu ; ce que j'ai été obligé de payer pour le loyer d'une autre voiture ou d'une autre maison semblable, de plus que le prix pour lequel vous m'aviez loué votre voiture et votre maison, est une perte que me cause l'inexécution du contrat, dont vous devez me faire raison.

Si vous m'avez fait ce bail par acte devant notaire, le coût de cet acte que j'ai payé, est encore une perte pour moi dont vous devez me dédommager.

Si la maison que vous m'avez louée était une auberge, la perte que j'ai faite sur les provisions que j'avais faites pour exploiter cette auberge, ot que j'ai été obligé de revendre, faute de pouvoir y entrer, est encore une perte qui fait partie des dommages et intérêts que je souffre de l'inexécution de votre obligation, dont vous devez me faire raison.

On doit aussi comprendre dans les dommages et intérêts le profit que j'aurais pu vraisemblablement faire en exerçant cette auberge, au delà du prix de la ferme que je m'étais obligée de payer; car ce profit est un gain dont m'a privé l'inexécution du bail, qui entre, par conséquent, dans les dommages et intérêts qui en résultent, suivant notre définition ci-dessus rapportée, *quantùm mea interest, id est quantùm abest, et quantùm lucrari potui.*

Si j'ai fait ou pu faire un autre trafic à la place du commerce d'aubergiste, que je me proposais de faire ; en ce cas, dans les dommages et intérêts qui me sont dus pour l'inexécution du bail qui m'a été fait de l'auberge, on ne doit estimer le gain que j'aurais pu faire dans cette auberge, que sous la déduction de celui que j'ai pu faire dans cet autre trafic.

Pareillement dans les dommages et intérêts dus à un laboureur pour l'inexécution du bail qui lui a été fait d'une métairie, si parce que le bailleur ne l'a pas averti assez à temps qu'il ne pouvait exécuter son obligation, et le faire entrer dans la métairie dont il lui avait fait bail, le laboureur n'en a pu trouver d'autre, et a été obligé de se démonter, et de vendre à perte ses chevaux et ses troupeaux ; on doit faire entrer tant la perte qu'il a soufferte en se démontant, que le gain qu'il aurait vraisemblablement fait dans l'exploitation de cette métairie.

Si ce laboureur à qui vous avez fait bail ne s'est pas démonté, et qu'il aît trouvé une autre métairie, mais à des con-

ditions moins avantageuses, les dommages et intérêts pour l'inexécution du bail que vous lui avez fait, consistent dans ce qu'on estimera le bénéfice qu'il aurait eu à espérer du bail que vous lui avez fait, excéder celui qu'il a à espérer de l'autre bail qui lui a été fait.

69. Observez que, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 160, lorsque ce n'est pas par mauvaise foi que le locateur manque à son obligation, il ne doit être tenu que des dommages et intérêts du conducteur qui ont pu être prévus lors du contrat, n'étant censé s'être soumis qu'à ceux-là ; il n'est pas tenu des pertes que l'inexécution du contrat a causées au conducteur, qui n'ont pas été prévues lors du contrat, ni encore moins des gains dont l'inexécution du contrat a privé le conducteur, si ces gains étaient inespérés lors du contrat.

Par exemple, si, dans un pays de traverse, éloigné d'Orléans, un loueur de chaises a fait marché avec un chanoine d'Orléans de lui louer une chaise et des chevaux pour le conduire chez lui, et que la chaise et les chevaux, que ce loueur comptait être de retour au jour fixé pour le départ du chanoine, n'étant pas arrivés, il n'ait pu les lui fournir ; les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de ce marché, consistent dans la dépense que ce chanoine a été obligé de faire à l'auberge jusqu'à ce qu'il ait pu trouver une autre voiture, et dans ce qu'il a payé de plus pour le loyer de l'autre voiture, qu'il ne devait payer pour celle qu'on lui avait louée : ce sont ces dommages et intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat. Mais si ce chanoine, n'ayant pu trouver assez tôt une autre voiture en la place de celle qu'on lui avait louée, n'a pu arriver assez à temps à Orléans pour gagner ses gros fruits; cette perte qu'il a soufferte par l'inexécution du marché, n'entrera pas dans les dommages et intérêts qui sont dus par le loueur de chaises; car ils n'ont pas été prévus par le marché.

Pareillement, dans les dommages et intérêts dus pour l'inexécution du bail d'une auberge, on comprendra le profit

qu'on pouvait croire, au temps du bail devoir être à faire en exerçant cette auberge. Mais si, depuis le bail, on a établi une grande route par le lieu où cette auberge est située, qui doit causer une grande augmentation de profit dans l'exploitation de cette auberge, cette augmentation ne doit pas être comprise dans les dommages et intérêts, parce que c'est un profit inespéré qui n'a pu être prévu lors du contrat.

70. Lorsque c'est par mauvaise foi que le locateur a manqué à son obligation, il est tenu, en ce cas, indistinctement de tous les dommages et intérêts que l'inexécution de l'obligation a causés au locataire, soit qu'ils aient pu être prévus lors du contrat, soit qu'ils n'aient pu l'être ; car le dol de celui qui cause quelque préjudice à quelqu'un, l'obligeant, *sive velit*, *sive nolit*, à le réparer, il n'est pas nécessaire que celui qui a commis le dol se soit soumis aux dommages et intérêts qu'il a causés par son dol, ni par conséquent qu'ils aient été prévus lors du contrat ; *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 166.

Néanmoins, en cas de dol du locateur, il ne doit être tenu que des dommages et intérêts dont l'inexécution a été la cause prochaine et immédiate, non de ceux dont elle ne serait qu'une cause éloignée et occasionnelle ; *ibid.*, n° 167.

Par exemple, quoique ce soit par mon dol que mon locataire n'a pu jouir de l'auberge que je lui avais louée, pendant tout le temps pour lequel je la lui avais louée, je serai bien tenu envers lui des dommages et intérêts résultant du profit qu'il a manqué de faire, l'inexécution du bail en étant la cause prochaine : mais si l'interruption de son commerce d'aubergiste a occasionné un dérangement dans ses affaires ; que ses créanciers aient saisi ses biens, et les aient consommés en frais ; je ne serai pas tenu de cette perte, dont l'inexécution du bail n'est qu'une cause occasionnelle et éloignée.

Observez que, même à l'égard des dommages-intérêts qui ont dû être prévus lors du contrat, et desquels le locateur de bonne foi qui n'a pu remplir son obligation est tenu aussi bien que le locateur de mauvaise foi, on doit encore faire une

différence entre l'un et l'autre, en ce que ces dommages et intérêts doivent s'estimer à la rigueur contre le locateur qui a manqué par mauvaise foi à son obligation ; au lieu qu'on doit user de modération et d'indulgence dans l'estimation de ces dommages et intérêts à l'égard du locateur de bonne foi.

71. Lorsque le locateur n'a pas manqué, mais a apporté seulement du retard à l'exécution de l'obligation qu'il a contractée envers le locataire de lui délivrer la chose qu'il lui a louée, il est pareillement tenu, *actione ex conducto*, des dommages et intérêts que ce retard a causés au locataire, depuis que ce locataire l'a mis en demeure d'y satisfaire. Par exemple, si l'on fait à un marchand un bail à loyer d'une loge pour y étaler ses marchandises pendant le temps de la foire de Saint-Germain, et que le locateur ait manqué de le faire entrer en jouissance de cette loge dès le commencement de la foire, quoiqu'il l'en ait mis depuis en possession, il sera tenu de dédommager le marchand du profit qu'il a manqué de faire pendant le temps qu'il n'a pas joui de la loge, à compter du jour de la sommation judiciaire qu'il a faite au locateur de l'en faire jouir.

Par la même raison, si un loueur de chaises m'a loué une chaise et des chevaux pour me conduire au lieu de mon domicile, et qu'il ne l'ait pas fournie au jour convenu; quoiqu'il me l'ait fournie depuis, il est tenu de me dédommager de la dépense que son retard m'a obligé de faire à l'auberge depuis le jour que je lui ai fait une sommation judiciaire de satisfaire à son obligation.

72. Le conducteur qui a constitué le locateur en demeure de s'acquitter de son obligation, peut non-seulement demander les dommages et intérêts qu'il souffre de ce retard; il peut en outre quelquefois demander la résolution du marché, et qu'il lui soit permis de se pourvoir ailleurs. Par exemple, si on a loué à un marchand une loge pour la foire, le marchand à qui le locateur ne délivre pas cette loge, peut conclure à ce que, faute par le locateur de l'en mettre en jouissance dans les vingt-quatre heures, il lui soit permis d'en

louer une autre, et qu'il soit déchargé du marché envers le locateur.

73. Quand même ce serait par une force majeure survenue depuis le contrat, que le locateur aurait apporté du retard à l'exécution de son obligation ; comme si un loueur de chevaux qui m'avait loué un cheval pour un certain jour, avait été obligé, par autorité publique, de fournir ce jour-là tous ses chevaux pour le service de la poste ; quoiqu'il ne soit pas tenu en ce cas des dommages et intérêts que je souffre du retard apporté à l'exécution de son obligation, le loueur de chevaux n'étant pas garant de cette force majeure, néanmoins je suis bien fondé à demander la résolution du marché, et à refuser de me servir de son cheval, s'il me l'offrait après que le temps auquel j'en avais besoin, est passé.

74. Lorsque la chose louée que le locateur offre de délivrer au conducteur ne se trouve pas entière, le locateur en ayant perdu une partie depuis le contrat ; ou lorsqu'elle ne se trouve pas au même état qu'elle était lors du contrat ; quand ce qui manque de la chose, ou quand le changement qui est arrivé dans la chose est tel que le conducteur n'eût pas voulu prendre cette chose à loyer, si elle se fût trouvée telle qu'elle est devenue depuis, en ce cas le conducteur est bien fondé à refuser de recevoir la chose, et à demander la résolution du contrat.

Cela a lieu, quand même ce serait par une force majeure survenue depuis le contrat, que la chose ne se trouverait plus entière, ou se trouverait détruite ; comme, par exemple, si, depuis le contrat, le feu du ciel avait brûlé une partie considérable de la maison que vous m'aviez louée, et que ce qui en reste ne fût pas suffisant pour m'y loger avec ma famille ; ou si une prairie que vous m'aviez louée avait été inondée par un débordement de rivière, lequel y a laissé un mauvais limon qui en a gâté l'herbe : mais, dans ce cas, je ne pourrais demander que la résolution du marché, sans pouvoir prétendre aucuns dommages et intérêts pour son inexécution.

Au contraire, si c'est par son fait que le locateur n'a plus

cette partie de la chose, *putà*, parce qu'il l'a aliénée depuis le bail qu'il m'a fait; ou si, dès le temps du bail, il n'était pas propriétaire de cette partie, et qu'il en ait depuis souffert éviction, en ces cas, je puis demander, outre la résolution du bail, les dommages et intérêts que je souffre dans son inexécution, suivant que nous l'avons expliqué *suprà*, art. 2.

108. De cette obligation du locateur (d'entretenir la chose louée de manière que le conducteur puisse en jouir) naît une action que le locataire a contre lui pour le faire condamner à les faire : cette action est une branche de l'action *ex conducto*. Lorsque le locateur assigné sur cette action, ne convient pas des réparations demandées par le locataire, le juge ordonne la visite pour les constater : lorsqu'elles ont été constatées, le locateur doit être condamné à les faire faire dans un certain temps que le juge doit lui impartir, et par la même sentence, le juge doit ordonner que, faute par le locateur d'y satisfaire dans le temps qui lui est imparti, le locataire sera autorisé à les faire faire, et qu'il retiendra ce coût sur les loyers par lui dus ; ou, s'il n'en doit pas, qu'il en sera remboursé par le locateur.

Si le retard apporté par le locateur à faire les réparations, depuis qu'il a été mis en demeure, a causé au locataire quelque dommage, le locataire peut aussi par cette action obtenir contre le locateur la condamnation de ses dommages et intérêts.

Le locataire peut aussi quelquefois demander par cette action la résolution du bail ; ce qui doit lui être accordé selon les circonstances ; comme lorsque ces réparations sont très considérables et empêchent l'exploitation, que le locateur ne se prépare pas à les faire, et que le locataire n'est pas en état de les avancer.

325. Le locataire peut demander la résolution du bail, lorsque la maison devient inhabitable faute de réparations, et que le locateur a été mis en demeure de les faire faire.

C'est aussi une cause pour laquelle un locataire est fondé à demander la résolution du bail, lorsqu'un voisin, en éle-

vant sa maison, lui a ôté le jour dont il avait besoin : *Si vicino ædificante, obscurentur lumina cœnaculi, quin liceat inquilino relinquere conductionem nulla dubitatio est ;* L. 25, § 2, ff. *Locat.*

Quoique l'élévation de la maison l'ait privé d'une partie du jour qu'il avait auparavant ; s'il lui en reste encore suffisamment, il ne sera pas fondé à demander la résolution du bail : cela doit s'estimer *arbitrio boni viri.*

On doit avoir égard à la profession qu'exerce le locataire : s'il exerce un métier pour l'exercice duquel il faille beaucoup de jour, on doit plus facilement lui accorder la résolution du bail.

---

* 2 *Bourjon, liv.* 4, *tit.* 4, *ch.* 4, *sec.* 3, *n*o 8. } Le bailleur doit tenir le locataire clos et couvert, pendant le cours de son bail ; c'est à son égard un engagement de droit : il doit faire jouir de la chose qu'il a louée.

La loi 15, § 1, ff. *locati :* par l'arrêt rapporté par Bardet, tom. 1, liv. 4, ch. 22, le propriétaire a été condamné à des dommages et intérêts, pour n'avoir soutenu son bâtiment, sous les ruines duquel son locataire était mort ; c'est la suite de ce principe.

---

* *Statuts Ref. B. C., ch.* 40, *sec.* 2, *p.* 403. } **2.** Le locataire aura droit d'action :

1. Pour contraindre le propriétaire ou locateur à faire les réparations et améliorations stipulées au bail, ou qui lui incombent par la loi, sur la propriété louée, ou pour obtenir l'autorisation de faire ces réparations aux frais du propriétaire, ou (à l'option du locataire) pour obtenir la résiliation du bail à défaut de telles réparations et améliorations ;

2. Pour recouvrer les dommages résultant d'une convention de bail, ou des rapports existant entre locateur et locataire ;

3. Pour faire résilier un bail à raison d'une violation du contrat par le locateur, ou pour n'avoir pas rempli les obligations à lui imposées par la loi. 18 V., ch. 108, s. 3.

---

* 1 *Déc. du B. C.*, *p.* 393, *Boulanget*, *Ap.*, *et Doutre*, *Int.* } Il doit y avoir demande judiciaire de la part d'un locataire contre son bailleur, ou un ordre obtenu par tel locataire contre tel bailleur, pour autoriser le locataire à demander la rescision du bail entre les parties, en raison de l'insuffisance des prémisses louées et en raison de ce que telles prémisses sont en mauvais état et non habitables.

---

* 4 *Déc. du B. C.*, *p.* 170, *Boulanget et Doutre. C. S. M.* 1851. } Jugé : Que sur action contre un locataire qui a abandonné la maison à lui louée pour plusieurs années en vertu d'un bail notarié, sous prétexte du mauvais état de la maison, le locataire est tenu du loyer pour tout le terme du bail, et une saisie-gagerie par droit de suite déclarée valable quoiqu'aucun loyer ne fût dû au temps de l'abandon de la maison.

DAY, Justice : The evidence of the bad state of the house is with the Defendant. It appears that the house was not weather proof, but the question involved is a question of doctrine. Did the want of repairs form a ground, *pleno jure*, for a resiliation of the lease ? The Court is of opinion that it does not. The right of the lessee is to call on the lessor to make the necessary repairs. If the Court ordered these repairs and they were not made by the landlord, the tenant might make them himself, and if he suffered damage in consequence of the delay, he could claim it from the lessee, or, after putting the lessor *en demeure*, he might obtain the resiliation of the lease. This is, the course pointed out by Pothier in his *Contrat de Louage*, and it is rendered more clear by the Provincial Statute, 3 Will. IV, which in this particular only confirms the common law of the country. This case, however, is not to be confounded with that where the house menaced ruin, and danger attended its further occupation.

Judgment for the Plaintiff, dismissing the exception declaring the *Saisie-Gagerie* valid and *tenante*, and condemning

the Defendant to pay the costs of suit, without prejudice to the recourse of the Plaintiff for the payment of the quarters due up to the 1st May, 1850, and for damages.

SECTION IV.

RÈGLES PARTICULIÈRES AU BAIL DE MAISONS.

1642. Le bail d'une maison ou de partie d'une maison, lorsque la durée n'en est pas fixée, est censé fait à l'année, finissant au premier jour de mai de chaque année, lorsque le loyer est de tant par an ;

Pour un mois, lorsque le loyer est de tant par mois ;

Pour un jour, lorsque le loyer est de tant par jour.

Si rien ne constate un montant de loyer pour un terme fixe, la durée du bail est réglée par l'usage du lieu.

SECTION IV.

RULES PARTICULAR TO THE LEASE OR HIRE OF HOUSES.

1642. The lease or hire of a house or part of a house, when no time is specified for its duration, is held to be annual, terminating on the first day of May of each year, when the rent is at so much a year ;

For a month, when it is at so much a month ;

For a day, when it is at so much a day.

If the rate of the rent for a certain time be not shewn, the duration of the lease is regulated by the usage of the place.

* *C. N.* 1758. } Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an ;

Au mois, quand il a été fait à tant par mois ;

Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par

mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 30. } 30. A l'égard des baux des chambres garnies ou de meubles, dans lesquels le temps du bail n'est pas exprimé, s'il est dit que c'est *à raison de tant par an*, le bail est censé fait pour un an ; s'il est dit *à raison de tant par mois*, ou de *tant par semaine*, ou de *tant par jour*, le bail est censé fait seulement pour le temps d'un mois, ou d'une semaine, ou d'un jour : les parties ne s'obligent réciproquement l'une envers l'autre que pour ce temps ; et si le locataire continue la jouissance pendant plusieurs mois ou plusieurs semaines, etc., ce sont autant de tacites reconductions qui sont censées intervenir entre les parties.

---

* *Troplong*, *Louage*, *n*° 604-5. } 604. Au surplus, la règle que la convention de payer tant par an, par mois, par semaine ou par jour fixe par cela même la durée du bail à un an, un mois, une semaine, un jour ; cette règle, disons-nous, n'est invariable que pour les locations d'appartements garnis ou de meubles. Mais s'il s'agissait d'une maison vide, il ne faudrait pas la considérer comme décisive, et l'on donnerait la préférence à l'usage des lieux. Ainsi, par exemple, à Paris, un bail fait à tant par an, ne serait pas censé fait pour une année ; ce serait un bail d'une durée indéterminée qui pourrait cesser à un terme autre que celui de l'année, et même avant la fin de l'année, moyennant un congé donné en temps utile ; la fixation du prix à tant par an n'a pour objet, dans le cas dont nous parlons, que de régler la somme que devra payer le locataire, eu égard au temps de son occupation, et ce payement se fait par quartiers de 3 en 3 mois pour les maisons, et de 6 en 6 mois pour les boutiques. A chaque quartier, chaque partie peut résilier en se donnant congé.

605. Je sais qu'il peut paraître extraordinaire que le bail

d'une maison vide à tant par an puisse être résilié au bout de 3 ou 6 mois ; tandis que celui d'une maison garnie à tant par an devra subsister un an. Quoi qu'il en soit, l'art. 1758, qui prévoit ce dernier cas, est formel ; il est supérieur à l'usage. Pour le premier, au contraire, il faut suivre la coutume locale, et quand on se place sur ce terrain, il faut s'attendre à ne pouvoir tout expliquer rationnellement.

---

* 2 *Guyot*, *Rép.*, *v° Bail*, *p.* 16. } Si le Bail dont la durée n'est pas exprimée, concerne des meubles ou une chambre garnie, et que le preneur se soit obligé à payer cent écus de loyer par an, ou cinquante francs par mois, ou vingt livres par semaine, ou trente sous par jour, le Bail est censé fait ou pour un an, ou pour un mois, ou pour une semaine, ou pour un jour ; et si la jouissance se continue durant plusieurs années, ou plusieurs mois, ou plusieurs jours, c'est en vertu d'une tacite reconduction qui se renouvelle chaque année, chaque mois, chaque jour.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1608.

---

6 *Marcadé*, *sur art.* 1758 *C. N.* } I.—L'art. 1757, par une simple présomption qui céderait à toute circonstance indiquant une pensée différente chez les contractants, donne pour durée, dans le silence des parties, au bail de meubles loués pour garantir un logement, non pas le temps pour lequel ce logement est lui-même loué par le locataire des meubles, mais le temps pour lequel un logement de ce genre se loue, d'après l'usage des lieux, à défaut d'explication des parties. Ainsi, peu importe que le logement à garnir de meubles soit ou non loué pour un temps préfix, ou qu'il ne soit pas même loué du tout (parce que le locataire des meubles serait le propriétaire même de la maison, venant y rési-

der pour quelque temps, ou un ami à qui le propriétaire prêterait ce logement); dans tous les cas, la location des meubles se trouvera faite, à moins de quelque circonstance indiquant le contraire, pour le temps que durerait, d'après l'usage du pays, le bail fait de ce même logement, sans indication de la durée.

Bien entendu, la présomption cesserait, non pas comme l'enseignent M. Duvergier (II, 233) et M. Troplong (II, 599), par cela seul que, le bail de la maison étant fait pour une durée préfixe, le locateur des meubles aurait connu cette durée (car on peut fort bien ne pas vouloir louer les meubles pour autant de temps que la maison), mais si la durée de l'occupation de la maison (comme locataire ou autrement, peu importe) avait été indiquée à ce locateur de meubles comme renseignement relatif à la location de ces meubles. Elle devrait cesser encore, comme l'indique l'analogie de l'art. 1758, si la location avait été faite à tant par mois, par semaine ou par jour, puisque cette circonstance accuse la pensée que le bail pourra finir après chaque mois, chaque semaine ou chaque jour, ou se renouveler par tacite réconduction à la fin de chaque période.

1643. Le bail de meubles fournis pour garnir une maison ou des appartements, lorsque la durée n'en est pas fixée, est régi par les règles contenues dans l'article qui précède; et lorsque ces règles ne s'appliquent pas, il est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maison ou d'appartement, suivant l'usage des lieux.

1643. The lease of moveables for furnishing a house or apartments, when no time is indicated for its duration, is governed by the rules contained in the last preceding article, and when these do not apply, is deemed to be made for the usual duration of leases of houses or apartments, according to the usage of the place.

[ARTICLE 1644.]

* *C. N.* 1757. } Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux.

Voy. autorités sur art. 1642.

Lahaie, sur art. 1757 *C. N.* } *Duvergier*, louage, n. 18.— La durée du bail doit être déterminée, car il ne peut être perpétuel, s'il n'y a pas de convention ; quant à cette durée, elle se règle d'après la nature des choses louées, l'usage auquel on les destine, les circonstances ou les usages locaux.

Boileux.—Ce n'est donc point la durée du bail de la maison ou des corps de logis qu'il faut considérer pour connaître celle du bail des meubles ; cet acte est étranger à celui qui loue les meubles ; on présume toujours qu'il a prétendu se référer à la durée ordinaire des baux non écrits.

1644. Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du locateur, s'il n'y a convention contraire.

1644. The cleansing of wells and of the vaults of privies is at the charge of the lessor, if there be no stipulation to the contrary.

---

* *C. N.* 1756. } Le curement des puits et celui des fosses d'aisances sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.

Voy. *Pothier*, *Louage*, cité sur art. 1635.

[ARTICLE 1645.]

* 2 *Guyot, Rép., v° Bail, p.* 28 *et* 29. } Au contraire, il n'est pas moins certain que le curement des privés est une charge du bailleur, et non des locataires.

Desgodets veut aussi que les aisemens des puits soient à la charge du locataire, parce que ce sont les pierres et les autres choses que lui ou ses gens y laissent tomber par leur faute qui rendent ces aisemens nécessaires; mais lorsque dans des années de sécheresse, il faut percer le tuf pour faire venir de l'eau, ce doit être aux frais du bailleur.

---

* *Troplong, Louage, n°* 574. } 574. 17° Mais le curement des puits et des fosses d'aisances est une dépense du propriétaire, à moins de clause ou d'usage contraires; l'art. 1756, qui le décide ainsi, est en harmonie avec l'ancien droit. En effet, l'encombrement des privés est une suite de leur destination. Quant à celui des puits, il peut provenir du fait des locataires antérieurs, et d'ailleurs il est peu facile à reconnaître lorsqu'on entre en jouissance. Enfin, un puits n'est-il pas souvent commun?

1645. Les règles contenues dans ce chapitre relatives aux maisons, s'étendent aussi aux magasins, échoppes et fabriques, et aussi à tout bien-fonds autre que les terres et fonds ruraux, en autant que ces règles peuvent s'y appliquer.

1645. The rules contained in this chapter, relating to houses, extend also to warehouses, shops and manufactories, and to all immoveable property other than farms and rural estates, in so far as they can be made to apply.

[ARTICLE 1646.]

SECTION V.

RÈGLES PARTICULIÈRES AU BAIL DES TERRES ET PROPRIÉTÉS RURALES.

1646. Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le locateur, ne peut ni sous-louer, ni céder son bail, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail.

S'il sous-loue ou cède son bail sans telle stipulation, le locateur peut le faire expulser et le faire condamner aux dommages-intérêts résultant de cette infraction du bail.

SECTION V.

RULES PARTICULAR TO THE LEASE AND HIRE OF FARMS AND RURAL ESTATES.

1646. He who cultivates land on condition of sharing the produce with the lessor can neither sublet nor assign his lease, unless the right to do so has been expressly stipulated.

If he sublet or assign, without such stipulation, the lessor may eject him, and recover damages resulting from the violation of the lease.

---

* *C. N.* 1763, 1764. } 1763. Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail.

1764. En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail.

---

* *ff. Pro socio, Liv.* 17, *tit.* 2, *LL.* 19 *et* 20. } *L.* 19. Qui admittitur socius, ei tantùm socius est qui admisit. Et rectè : cùm enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo, si socius meus eum admisit ? Ei soli socius est : (ULPIANUS).

L. 20. Nam socii mei socius, meus socius non est. (ULPIANUS).

Ibidem. } *L.* 19. Lorsqu'on fait entrer quelqu'un
Trad. de M. Hulot. } dans une société, il n'est associé qu'à celui qui l'a admis. Et cela est juste : car, puisque la société exige le consentement des parties, on ne peut pas me donner un associé que je ne veux point avoir. Que faut-il donc décider dans le cas où mon associé fera entrer quelqu'un dans notre société ? Ce nouvel associé ne sera en société qu'avec celui qui l'aura admis. (ULPIEN).

L. 20. Car l'associé de mon associé n'est pas mon associé. (ULPIEN).

---

* *ff. De div. reg. jur., Liv.* 50, } Socii mei socius, meus socius
tit. 17, *L.* 47, § 1. } non est. (ULPIANUS).

Ibidem. } L'associé de mon associé n'est pas
Trad. de M. Berthelot. } mon associé. (ULPIEN).

---

* 2 *Troplong, Louage,* } 635. Celui qui cultive sous la con-
nos 635, 637, 643, 644. } dition d'un partage de fruits avec le bailleur s'appelle colon partiaire ou métayer. On nomme fermier celui qui prend un immeuble à bail moyennant une redevance fixe consistant soit en argent, soit en denrées, soit partie en argent et partie en nature.

637. Quoique le bail à colonage tienne du bail à ferme par d'étroites affinités, il n'est pas cependant un bail à ferme dans la simplicité du mot, et il se rapproche beaucoup plus du contrat de société dont il offre une application à l'industrie agricole.

643. Ces notions une fois admises, nous allons en voir découler les règles qui gouvernent les deux parties.

Et d'abord le preneur ne pourra ni sous-louer ni céder. Car il est une espèce d'associé, et c'est un principe en matière de société que personne ne peut y être introduit sans le consentement de tous les associés. Lorsque le propriétaire a choisi son colon, il a été déterminé par l'industrie de tel

individu et non par celle de tout autre, et il y aurait dommage à le forcer à subir un métayer qui n'aurait pas sa confiance. Car, par la nature de leurs rapports, le maître et le métayer, dit Bretonnier, "sont obligés d'être perpétuellement assemblés pour partager les fruits.

Au surplus, cette disposition a été introduite dans le Code sur les observations de la cour d'Aix. Elle était de droit commun dans l'ancienne jurisprudence.

644. Si le colon cède son bail ou sous-loue, le bailleur a droit de faire résilier et d'obtenir des dommages et intérêts. Je renvoie pour les fins de non-recevoir et défenses du preneur aux n[os] 138 et suiv. Je sais que MM. Delvincourt et Zachariæ ne veulent pas étendre au colon partiaire certains tempéraments admis par la jurisprudence et les auteurs pour le cas de violation de la clause prohibitive de sous-louer ; mais je pense, avec M. Duvergier, que l'article 1764 est loin de les repousser.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1624.

Lahaie, sur art. 1763-4 C. N. } *Galli*, exposé des motifs, Corps législatif, 29 février 1804, n. 16.—C'est là une disposition dans toutes les règles, puisque dans ces sortes de contrats, ainsi que le disent les praticiens, *electa est industria.*

Or, le colon partiaire étant celui *qui terram colit non pactâ pecuniâ, sed prorata ejus quod in fundo nascetur dimidiâ, tertia*, etc. ;

Il est bien clair que c'est là le cas d'*electa industria :* c'est-à-dire pour labourer mes terres, pour les exploiter, j'ai choisi, j'ai contemplé l'adresse, la capacité de telle personne et non de telle autre.

Je vendrais bien à qui que ce soit un héritage, pourvu qu'il me le paie ce que je demande ; mais je ne ferais pas de même au contrat de colonage partiaire avec un homme inepte.

[ARTICLE 1646.]

Mouricault, rapport au Tribunat, 5 mars 1804, n. 15. — Le droit de *sous-location* ou de cession de bail est limité quant au colon qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur. Ce droit ne lui est attribué qu'autant qu'il lui a été expressément réservé ; à la différence du locataire ou du fermier, qui ne peuvent en être privés que par une clause formelle. Si le colon contrevient à cette prohibition, le bail peut être résilié avec dommages et intérêts. La raison de cette différence de droits résulte de ce que le colon partiaire est une sorte d'associé, et qu'il est de principe, en matière de société, que personne n'y peut être introduit sans le consentement de tous les associés.

Favard, louage, sect. 1, § 3, n. 1. — Cet article fait exception à la règle générale posée en l'art. 1717. Cette exception au droit de sous-louer, accordée au preneur, est juste. Dans les baux à partage de fruits, le propriétaire se détermine toujours par sa confiance dans l'activité et l'industrie de celui avec qui il traite : il ne doit donc pas être exposé à recevoir pour fermier celui dans lequel il n'a pas la même confiance, et il ne doit pas non plus souffrir de l'inexécution du bail occasionnée par la faute du preneur.

Boileux.— Le preneur, dans ces sortes de baux, reçoit le nom de *colon partiaire*, parce qu'au lieu d'argent, il donne au bailleur une certaine portion des fruits produits par le fonds.

Le droit du preneur, dans ces sortes de baux, est exclusivement *attaché à sa personne ;* il ne peut le *céder*, à moins que cette faculté ne lui ait été formellement accordée.

Par suite, on décide que le bail finit par la *mort* du preneur, sauf toutes conventions contraires.

Domat, Lois civiles, liv. 1, tit. 4, sect. 5, n. 9. — Le fermier ne peut quitter ni interrompre l'exploitation de sa ferme, et s'il y manque et à la culture des héritages, ou à quelque autre engagement, comme s'il était obligé à quelques réparations, le propriétaire peut agir en même temps pour le faire contraindre à exécuter ses engagemens, et aux

dommages-intérêts que l'interruption du bail pourra lui causer.

Dalloz, louage, n. 645.—Le colon partiaire ne peut disposer des produits des fonds qu'après qu'ils ont été partagés. Il ne peut même pas commencer à battre les grains, à fanner les fourrages, à fouler la vendange, avant d'en avoir averti le propriétaire, pour qu'il puisse par sa présence prévenir toute soustraction. (Rolland, louage, n. 14).

---

* 2 *Déc. des Trib.*, *p.* 30, *Hudon vs Hudon et al. C. S. Québec*, 1851. } Jugé, qu'un bail d'affermage partiaire, imposant au preneur certaines obligations qu'il doit accomplir en personne, n'est pas cessible. La cession de tel bail donne droit au bailleur d'en demander l'annulation. La résiliation de telle cession, les choses n'étant plus entières, et la demande en rescision portée, ne peut priver le bailleur de son droit absolu de faire annuler tel bail.

L'action du Demandeur avait pour objet la résiliation d'un bail à ferme, sous les circonstances qui vont être expliquées. Le Demandeur, Firmin Hudon, par acte fait et passé le 26 avril 1844, donna à bail d'affermage, pendant la durée de sa vie, diverses terres en culture, à l'un des Défendeurs, Joseph Hudon, à la condition de les bien cultiver, clore et fossoyer ; de les ensemencer à ses frais ; de paccager et hiverner divers animaux du bailleur ; de chauffer, loger et éclairer le dit bailleur ; d'entretenir, réparer et renouveler les bâtiments ; de procurer un serviteur au bailleur, et de lui donner la moitié des produits des terres en question. Le preneur s'étant réservé le droit de se départir de ce bail au bout d'une ou plusieurs années ; mais il était convenu entre les parties, que si le preneur continuait le bail jusqu'au décès du bailleur, et que s'il accomplissait ponctuellement les obligations auxquelles il s'était soumis, dans ce cas le bailleur lui faisait une donation pure et simple des terres en question, pour en jouir à perpétuité à compter du décès du bailleur, et ce aux charges et conditions ordinaires énumé-

rées dans de pareils actes. En vertu de ce bail, le Défendeur, Joseph Hudon, s'était mis en possession des biens affermés, et en avait joui jusque vers l'année 1849 ; mais le 23 novembre 1849, par acte passé devant notaires, il vendit, céda et transporta au nommé Joseph Gagnon, l'autre Défendeur, tous les droits de fermage, de propriétés et autres résultant du bail ci-haut mentionné. Aussitôt après son acquisition, le Défendeur, Joseph Gagnon, fit signifier au Demandeur un acte par lequel il s'obligeait d'accomplir envers lui, toutes les obligations contenues dans le bail mentionné plus haut. Le Demandeur refusa de consentir à ce transport, fit faire un protêt contre les parties concernées dans cette transaction, et intenta contre le cédant, Joseph Hudon, et le cessionnaire, Joseph Gagnon, la présente action ayant pour objet de faire déclarer le transport du bail injuste, illégal et nul, et comme conséquence de ce transport, de demander la rescision du bail originaire, et la restitution des biens affermés et donnés. Aussitôt après la signification de cette action, le Défendeur, Joseph Hudon, obtint de son cessionnaire, la résiliation du transport du bail, en fit donner avis au Demandeur, et offrit de lui payer les frais qu'il avait encourus jusque là. Cependant le Demandeur ne voulut point se désister de son action, et la rapporta en cour. En anticipant l'espèce de défense que Joseph Hudon se proposait de faire à cette action, le Demandeur avait allégué dans sa déclaration " Qu'en consentant ce bail, il avait eu particulièrement en vue de faire choix d'une personne en laquelle il avait confiance, qu'il savait être capable et en état de bien cultiver et entretenir les terres ainsi affermées, et aussi d'accomplir et exécuter envers lui toutes les charges et obligations stipulées au bail ; de lui rendre tous les services dont il avait besoin sur ses vieux jours, lesquels il désirait passer avec une personne de son choix, qu'il estimait et à laquelle il voulait aussi faire du bien, à cause des liens de parenté et d'amitié qui existaient entr'eux : et que dans le but de l'induire à se bien comporter envers lui, et à continuer le bail

jusqu'à son décès, il lui avait fait la donation conditionnelle portée au dit bail."

Il ajoutait qu'évidemment ce bail n'était pas cessible, et que le transport illégal qu'en avait ôsé faire le Défendeur, Joseph Hudon, l'avait mis au néant et annulé de plein droit, ou au moins lui avait donné le droit d'en demander l'annulation. Les conclusions de son action portaient, " que pour les causes susdites, le transport fait par le dit Joseph Hudon au dit Joseph Gagnon, soit déclaré injuste, illégal et contraire à la loi ; et que par suite du dit transport, le bailleur ait droit à la rescision du bail, que ce bail soit rescindé et annulé, et les Défendeurs soient condamnés à remettre le bailleur en la possession de ses biens, etc., etc.

A cette action les Défendeurs répondirent, qu'ayant résilié le transport du bail, offert de payer les frais encourus, et remis toutes choses en leur état primitif, il n'y avait plus lieu à la rescision du bail, et qu'il devait demeurer en sa pleine force et vigueur : en sorte que la question débattue entre les parties, n'était pas de savoir si le bail en question était cessible ou non, (car elles paraissaient s'accorder à la considérer comme non cessible), mais bien si le transport avait eu l'effet d'annuler de plein droit et pour toujours le dit bail, et de donner au bailleur le droit absolu d'en demander l'annulation, nonobstant la résiliation que l'on avait faite du transport.

Quant à cette prétendue résiliation, la prétention du Demandeur était que le Défendeur, Joseph Hudon, avait abandonné les lieux, et qu'au temps de l'institution de son action le nommé Joseph Gagnon était en possession, de sorte que les choses n'étaient plus entières, et que le Demandeur avait des droits acquis dont il ne pouvait être privé.

Les parties réglèrent entre elles la question de fait, au moyen d'une admission établissant les matières de fait énoncées de part et d'autre, dans la demande et dans les défenses, et soumirent à la Cour l'unique question de savoir si le Défendeur, au moyen de la résiliation sus-mentionnée, pouvait

échapper aux conséquences de son transport illégal, et prévenir l'annulation de son bail. (1)

Jugement en faveur du Demandeur, comme suit :

Considérant que par le bail allégué en la déclaration, fait et passé devant Mtre. Garon et Collègue, Notaires Publics, le 26 avril, 1844, le Demandeur a loué au Défendeur, Joseph Hudon, la terre et le terrain désignés au dit bail, par tenants et aboutissants, ainsi que la pêche à marsouin, connue sous le nom de *Petit Dégras*, ou pêche des Gagnon ; lequel Bail a été consenti par le Demandeur au dit Défendeur, Joseph Hudon, aux diverses charges, clauses et conditions y mentionnées, et entre autres à la charge par le Défendeur de cultiver les terres sus-affermées, par saison et en bon père de famille, sans les dessoler ni détériorer, d'entretenir les dites terres de clôtures et fossés convenablement et à la demande des voisins, et de faire en neuf tous les fossés et clôtures nécessaires pour le plus grand avantage de la culture des dites terres ; de fournir seul et à ses frais toute la semence par chaque année du dit bail ; de paccager, hiverner et soigner pour le bailleur les divers animaux mentionnés au dit bail, et lui fournir du bois de chauffage et autres effets y détaillés ; considérant que le dit bail est un bail partiaire, formant, quant aux objets y mentionnés, une société entre le Demandeur et le Défendeur, Joseph Hudon, imposant au dit Défen

(1) Sur la question de savoir si un tel bail est cessible, et si la cession donne lieu à la rescision absolue du bail, les conseils du demandeur citèrent :

Brillon, Dic. des Arrêts, vbo. Bail, p. 427 :—3 N. Dén. vbo. Bail, p. 33 : —Lahaie, *du colon partiel*, 773 : — 17 Duranton, n° 130 à 133 : — Duvergier Tr. du Louage, n°s 87, 88 : — Dalloz, vbo. Louage, n° 643 : — Guyot, vbo. Bail, p. 32 : — Merlin, vbo. Bail, p. 355 : — 1 Troplong, *du Louage*, n° 134 :—Poth. Tr. du Louage, 283 et 284 :—Idem, Obl. n° 672 :—2 Grenier, p. 312.

Les conseils des défendeurs citèrent :

Domat, p. 51, n° 12, et p. 55, n° 9 :—Anc. Dén. vbo. Résiliation, p. 306, n° 5 :—Troplong, Tr. du Louage, n°s 139 et 140 :—Idem, Vente, n° 61 :— 1 Duvergier, vente, n°s 433, 434.

deur l'obligation d'accomplir en personne les diverses charges, clauses et conditions auxquelles il s'est obligé par icelui; que le dit Défendeur ne pouvait en conséquence céder et transporter à autrui les droits à lui résultant en vertu du dit bail, sans le consentement du Demandeur: considérant aussi qu'il est constaté en la présente cause que le dit Défendeur, Joseph Hudon, a, en violation de ses engagements envers le Demandeur, cédé et transporté à Joseph Gagnon, aussi défendeur en cette cause, par acte fait et passé pardevant Mtre. St. Jorre et Collègue, Notaires Publics, le 23 novembre, 1849, tous ses droits et prétentions en vertu du susdit bail; que le dit Joseph Hudon dit Beaulieu a de plus abandonné la culture des dits terrain et terre, ainsi que l'exploitation de la dite pêche, et a transporté le lieu de son domicile en une autre paroisse : considérant en outre que lors de l'institution de la présente action, le Défendeur, Joseph Gagnon, était en possession des droits à lui cédés par le dit Joseph Hudon, par l'acte de cession sus-mentionné, et que les drois acquis au Demandeur n'ont pu être détruits par la résiliation de la dite cession alléguée avoir été faite subséquemment, savoir : le 19 avril 1850 — la Cour déboute les dits Défendeurs de leur Exception Péremptoire en droit perpétuelle plaidée en cette cause, déclare le Demandeur bien fondé en sa demande, et en conséquence rescinde et annulle, à compter du 8 avril 1850, jour de la signification de la présente action, le bail à ferme consenti par le Demandeur au Défendeur, Joseph Hudon, par acte fait et passé à la Rivière Ouelle, en la demeure du bailleur, par-devant Garon et Collègue, Notaires Publics, le 26 avril 1844, et condamne les Défendeurs, Joseph Hudon et Joseph Gagnon, à rendre et restituer au Demandeur, sous 15 jours de la signification du présent jugement, tous et chacun les immeubles et pêche loués au dit Joseph Hudon, suivant le dit bail; sinon et à défaut de ce faire, permet au Demandeur de se faire mettre en possession par les voies de droit. La Cour condamne les Défendeurs à payer au Demandeur les frais de cette action;

réservant au Demandeur tel recours qu'il peut avoir en loi pour les dommages qu'il prétend avoir soufferts.

1647. Le fermier est tenu de garnir l'héritage des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation, et de le cultiver avec le soin et l'habileté raisonnables.

1647. The lessee is obliged to furnish the farm with sufficient stock and the implements necessary for its cultivation, and to cultivate it with reasonable care and skill.

---

* *C. N.* 1766. } Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation ; s'il abandonne la culture ; s'il ne cultive pas en bon père de famille ; s'il emploie la chose à un autre usage que celui auquel elle a été destinée ; ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

En cas de résiliation provenant du fait du bailleur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit à l'art. 1764.

Voy. *Digeste et Bourjon*, cités sur art. 1626 et *Pothier*, *Louage*, cité sur art. 1624.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *nos* 190, 204. } 190. " Le conducteur doit jouir et user de la chose qui lui est louée, comme un bon père de famille userait de la sienne propre : il doit avoir le même soin pour la conserver, qu'un bon et soigneux père de famille aurait pour la sienne propre."

Par exemple, celui qui a pris à loyer un cheval, ne doit

point le surmener, le faire courir, lui faire faire de trop fortes journées. Il doit avoir le soin de le bien faire panser et nourrir.

Le fermier d'une vigne doit la bien façonner, la bien fumer, la bien entretenir d'échalas, la provigner, et généralement la cultiver de la même manière qu'un bon et soigneux vigneron cultiverait sa propre vigne.

Le fermier d'une métairie doit pareillement bien façonner les terres en saison convenable. Il ne lui est pas permis de les charger, de les dessaisonner : il doit avoir des bestiaux en quantité suffisante pour l'exploiter. Il lui est expressément défendu de divertir aucuns fumiers et aucunes pailles de la métairie, tous les fumiers et toutes les pailles étant destinés à l'engrais des terres.

204. A l'égard des métairies, les fruits de la terre répondent des fermes. Le fermier peut néanmoins être contraint à garnir la métairie des meubles aratoires et des bestiaux nécessaires pour la faire valoir ; et cette obligation naît de la nature même du bail ; car étant obligé de jouir de la métairie en bon père de famille (*article précédent*) et de la cultiver, il s'ensuit qu'il doit avoir tout ce qui est nécessaire pour la culture.

---

* 2 *Bourjon*, *Dr. com.*, *tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 1, *n°* 3. } III. Outre le motif de donner une sûreté pour les fermages, il doit avoir bestiaux suffisans pour l'engrais des terres, et il doit par la même raison consumer les pailles et fourrages ; c'est une suite de la proposition précédente, ainsi que de sa qualité et de la nature de l'acte qui l'assujettit à jouir en bon pere de famille, et à fournir les sûretés à son bailleur ; et comme il ne doit pas augmenter son fruit au préjudice du fonds, il ne peut faire marner les terres, si la faculté ne lui en est pas accordée par son bail ; c'est une conséquence qui naît de la premiere proposition de cette section, c'est-à-dire, de son engagement de jouir en bon pere de famille.

[ARTICLE 1647.]

Cela a-t-il été ainsi jugé, moi plaidant, au présidial, sur l'appel d'une sentence du juge de la Ferté.

Le fermier ne peut marner les terres sans le consentement du propriétaire, parce que cette espéce d'engrais, qui fertilise les terres pour un certain tems, les appauvrit par la suite.

Lahaie, sur art. 1766 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 1, tit. 4, sect. 5, n. 1.—Le fermier doit jouir en bon père de famille du fonds qu'il tient à ferme, et le tenir, conserver et cultiver, ainsi qu'il est convenu par le bail, ou réglé par l'usage ; et il ne peut, pour augmenter sa jouissance, rien innover qui fasse préjudice au propriétaire. Ainsi, si dans un bail à ferme, il y a des terres labourables, il ne peut les ensemencer lorsqu'elles doivent demeurer en gueret, ni semer du froment lorsqu'il ne doit semer que de l'orge ou de l'avoine, et que ces changemens rendraient les héritages à la fin du bail en pire état que celui où ils doivent être remis au propriétaire, et le fermier ou colon doit aussi faire les cultures en leur temps et suivant l'usage.

Pandectes françaises.—Cette obligation de garnir le domaine des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation, n'en existerait pas moins quand le fermier aurait donné toutes les sûretés imaginables pour le paiement des fermages : il s'agit ici de l'intérêt de la culture.

Lepage, louage des biens, t. 2, p. 171.—La culture est un entretien si nécessaire, que quand elle est abandonnée, le terrain devient très-difficile à travailler ; il faut de grandes dépenses pour le rendre à son premier état de production. Si donc un fermier avait négligé de cultiver les terres qui lui sont affermées, il serait tenu de dédommager le propriétaire en raison du tort que celui-ci éprouverait. Bien plus : si dans le cours du bail le propriétaire s'aperçoit que la culture est abandonnée, il peut demander la résiliation du contrat de louage.

Il en serait de même d'une culture négligée et d'une culture forcée.

[ARTICLE 1648.]

Le fermier doit convertir ses pailles en fumier ; il ne peut s'en dispenser quand il n'a pas d'autre moyen d'engraisser les terres ; mais s'il pouvait suppléer au fumier par d'autres engrais, par exemple par le parcage des moutons, il pourrait disposer des pailles. (Merlin, Questions de droit, v. fumier, § 1 ; R. même mot, § 1, n. 4.)

Dalloz, louage, n. 350.—Le preneur ne peut abandonner la culture sans s'exposer à des dommages-intérêts, et même à la résiliation du bail ; il ne le pourrait même pour se soustraire à une contrainte par corps pour dettes, car le bailleur ne peut être victime d'un fait personnel au preneur, et qu'on peut considérer comme un tort, une faute. (Duranton, t. 17, n. 211). Il n'en serait pas ainsi si c'était pour fuir l'ennemi dans une guerre d'invasion. (Pothier, louage, n. 172).

Duranton, t. 17, n. 183.—Mais pour que la résiliation puisse être prononcée avec justice, il faut que l'inexécution de telle ou telle clause du bail ait réellement causé quelque préjudice au bailleur ; qu'*il en résulte* pour lui *un dommage*. Ainsi, s'il n'y a point de préjudice, il n'y a pas lieu à la résiliation, ni à des dommages-intérêts.

Boileux.—Pour que *la résiliation soit prononcée*, il faut que l'inexécution de telle ou telle clause du bail ait causé quelque *tort* au bailleur. Si ce préjudice était d'une *faible importance*, les juges devraient se borner à prononcer des dommages-intérêts ; ils jouissent d'un pouvoir discrétionnaire sur ce point.

1648. Si l'héritage se trouve contenir une quantité de terre plus grande ou moins grande que celle spécifiée dans le bail, le droit des parties à une augmentation ou à une diminution du loyer est

1648. If the farm be found to contain a greater or less quantity than that specified in the lease, the rights of the parties to an increase or diminution of the rent are governed by the rules on that subject

régi par les règles sur ce sujet contenues dans le titre *De la Vente*.

contained in the title *Of Sale.*

---

* *C. N.* 1765. } Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier, que dans le cas et suivant les règles exprimées au titre de la vente.

---

* *Inst. De obl. ex consensu, Liv.* 3, *tit.* 24, *in pr.* } Consensu fiunt obligationes in emptionibus-venditionibus, locationibus-conductionibus, societatibus, mandatis. (Caius; 3, *inst.* 135 ; *L.* 2, ff. *de obl. et act.*)

Ibidem. Trad. de M. A. M. du Caurroy de la Croix. } Les obligations se forment par consentement dans les ventes, louages, sociétés et mandats.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1501 et s.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 132. } 132. Le locateur est obligé à tout ce qu'il a promis par les clauses particulières du contrat.

Par exemple, si le locateur d'une métairie en a déclaré la contenance par le contrat, il s'est, par cette déclaration, obligé à fournir cette contenance ; et s'il en manque, il doit faire au fermier une diminution sur la ferme pour raison de ce qu'il en manque.

Tout ce que nous avons dit pour la contenance, au *Traité du Contrat de Vente*, partie 2, chap. 3, art. 1, reçoit application au contrat de louage.

Pareillement, s'il a assuré que la chose louée avait quel-

que qualité qu'elle se trouve ne pas avoir, ou qu'il ait assuré qu'elle était exempte de certains défauts qu'elle se trouve avoir, quand même il l'aurait assuré de bonne foi, il est tenu des dommages et intérêts du conducteur : il peut même quelquefois y avoir lieu pour cette raison, à la résiliation du bail, si le défaut est tel qu'il eût empêché le conducteur de prendre la chose s'il l'eût connu.

Enfin, si le locateur s'est obligé à faire quelque chose, comme à faire quelques ouvrages ou quelque embellissement à la maison qu'il a louée, il est obligé de remplir son engagement.

Troplong, Louage, n° 651-653. } 651. Lorsque des difficultés s'élèvent entre le bailleur et le fermier, sur la contenance de la chose affermée, le contrat de louage emprunte au contrat de vente les règles qui les aplanissent. Présentons-en tout de suite l'application.

Et d'abord, le louage peut avoir été fait avec indication de contenance à tant la mesure.

Deux cas peuvent alors se présenter : ou il y a excédant, ou il y a déficit.

652. Voyons le cas d'excédant. Je vous loue un domaine de 50 hectares, pour le prix de 3,000 fr., à raison de 50 fr. par hectare ; il se trouve que la contenance est de 60 hectares au lieu de 50. D'après l'article 1618, vous devez me donner un supplément de prix ; ou bien, comme l'excédant est d'un vingtième et que l'étendue d'une telle exploitation sur laquelle vous n'aviez pas compté peut dépasser vos facultés, vous avez le droit de vous désister du contrat. Dans ce cas, l'art. 1621 réglera vos répétitions.

653. Passons au cas de déficit. Je vous loue un domaine composé de 60 hectares, pour le prix de 3,000 fr., à raison de 50 fr. par hectare. Si la contenance indiquée ne se retrouve pas, ce ne sera pas une raison pour faire annuler le bail ;

mais le bailleur devra délivrer la mesure indiquée; sinon, il subira une diminution de prix.

Lahaie, sur art. 1765 *C. N.* } *Merlin*, R., v. bail, § 9, n. 2. — Suivant cet article et le 1619me, soit que le bail porte sur un corps certain et limité, soit qu'il comprenne des fonds distincts et séparés, soit qu'il commence par la mesure ou la désignation de l'objet affermé, suivie de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de fermage en faveur du bailleur pour l'excédant de mesure, ni en faveur du preneur à aucune diminution du fermage pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets affermés, s'il n'y a stipulation contraire.

Il résulte encore de l'art. 1622, combiné avec l'art. 1765, que l'action en supplément de fermage de la part du bailleur, et celle en diminution de la part du preneur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance ; et de l'art. 1623, combiné avec le même art. 1765, il résulte encore que s'il a été affermé deux fonds par le même contrat et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on doit faire compensation jusqu'à due concurrence.

Duranton, t. 17, n. 180. — De ce qu'on observe ici les règles de la vente, il semblerait que l'action, soit en augmentation, soit en diminution de prix, devrait être exercée dans l'année du contrat. Cependant, nous pensons que cette action dure trente ans ; car ce n'est que relativement à l'augmentation ou à la diminution du prix, et non quant à la durée de l'action elle-même, que notre article renvoie aux règles de la vente.

1649. Le fermier ou locataire d'un fonds rural est tenu, sous peine de tous dommages et frais, d'avertir le locateur, avec toute diligence raisonnable, des usurpations qui peuvent y être commises.

1649. The lessee of a farm or rural estate is bound to give notice to the lessor, with reasonable diligence, of any encroachment made upon it; in default of so doing he is liable for all damages and expense.

---

* *C. N.* 1768. } Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur le fonds.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation, suivant la distance des lieux.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1633 et *C. C. B. C.*, art. 476.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 191. } 191. L'obligation que contracte le fermier d'une métairie, de conserver la chose qui lui est louée, l'engage aussi à veiller à ce qu'il ne se fasse, pendant le cours de son bail, aucune usurpation des terres de la métairie. C'est pourquoi, si quelque voisin a acquis pendant le cours du bail que j'ai fait à mon fermier, la possession d'an et jour de quelque partie de terre de ma métairie, mon fermier sera tenu de mes dommages et intérêts ; parce que cette usurpation procède de sa négligence, ayant dû s'opposer à l'usurpation, et ne pas laisser le voisin posséder par an et jour.

Pour que le propriétaire puisse facilement établir que l'usurpation s'est faite pendant le cours du bail fait à son

fermier, il est à propos qu'il détaille dans le bail toutes les pièces de terre dont sa métairie est composée, la contenance de chacune, et les tenants et aboutissants, afin de connaître à la fin du bail s'il ne manque rien.

Lahaie, sur art. 1768 *C. N.* } *Pandectes françaises.* — Faute d'avertissement de la part du fermier, ce dernier est responsable de tout le tort qu'éprouve le propriétaire qui n'a point été mis à la portée de veiller à ses intérêts.

Lepage, Lois des baux, t. 2, p. 173.— Il faut que le fermier donne l'avertissement au propriétaire assez à temps pour que celui-ci puisse former sa demande au possessoire, avant l'expiration de la première année d'usurpation. Pour décider si le propriétaire a été averti en temps utile, on calcule les délais qu'il faut pour agir contre l'usurpateur du jour où la voie de fait lui est dénoncée, suivant la distance des lieux, comme il est réglé pour les assignations.

Le délai d'un an pour intenter l'action possessoire court du jour même du trouble, et non du jour où le trouble a été reconnu ; bien qu'il s'agisse d'un trouble de droit plus fort qu'un trouble de fait, et encore que le trouble ait eu lieu, non contre le propriétaire, mais contre un fermier par qui le propriétaire n'en a pas reçu avis. (Cass., 12 octobre 1814, Sirey, t. 15, p. 124.)

Dalloz, louage, n. 243.—On a déterminé pour l'avertissement un délai fort court, afin que l'éloignement du bailleur, ou quelque autre circonstance, ne lui fît pas perdre la possession annale, perte qui pourrait entraîner celle de la propriété elle-même, dans le cas où le bailleur aurait égaré ou perdu ses titres. D'ailleurs, il vaut mieux pour lui posséder, que d'être obligé d'agir ensuite au pétitoire, après avoir perdu la possession annale. (Duranton, t. 17, n. 189 et 69 ; Pothier, louage, n. 83, 86, 87, 92.)

Duranton, t. 17, n. 189.— Si le retard à donner l'avertisse-

ment n'a de fait causé aucun préjudice au bailleur, le preneur ne saurait être condamné pour cela aux dommages-intérêts.

1650. Si le bail n'est que pour une année et que, durant cette année, la récolte soit perdue en totalité ou en grande partie, par cas fortuit ou par force majeure, le locataire est déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

1650. If the lease be for one year only, and, during the year, the harvest be wholly or in great part lost by a fortuitous event or by irresistible force, the lessee is discharged from his obligation for the rent in proportion to such loss.

---

* *C. N.* 1770. } Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié.

---

* *C. C. C. de V.*—Semblable au *C. N.*

---

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 15, §§ 2, 4, 5. } § 2. Si vis tempestatis calamitosæ contigerit, an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus ? Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait, utputà fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse : veluti si vinum coacuerit : si raucis, aut herbis segetes corruptæ sint. Sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes

agri præstare cogatur. Sed et si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus prætereiens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terræ motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse : oportere enim agrum præstari conductori, ut frui possit.

§ 4. Papinianus libro quarto responsorum ait : Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deindè sequentibus annis contigit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam ejus anni quo remisit, exigendam. Hoc idem et in vectigalis damno respondit. Sed et si verbo donationis dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum, quasi non sit donatio sed transactio. Quid tamen, si novissimus erat annus sterilis in quo ei remiserit ? Verius dicetur, etsi superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari.

§ 5. Cùm quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto divi Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur : *Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur.* (Ulpianus).

Ibidem. }
Trad. de M. Hulot. } § 2. Examinons si le maître est obligé à quelque chose envers le locataire ou le fermier dans le cas d'une mauvaise année. Servius pense que le propriétaire doit indemniser son fermier de tous les malheurs causés par une force majeure à laquelle il est impossible de résister, par exemple par le débordement des fleuves, par l'irruption des oiseaux ou des ennemis, ou par quelqu'autre accident semblable. S'il y a quelque défectuosité qui vienne de la chose louée elle-même, le fermier doit en courir les risques ; par exemple si le vin s'aigrit, si la récolte a été gâtée par les insectes et les mauvaises herbes. Si la terre vient à se fendre, et que tous les fruits soient perdus, c'est le propriétaire, et non le fermier, qui doit en souffrir : car il serait injuste qu'après avoir perdu sa semence, le

fermier fût encore obligé de payer le loyer de la terre. Si le fruit des oliviers a été gâté par le feu, ou par les ardeurs extraordinaires du soleil, le propriétaire en souffrira la perte ; mais si la chaleur n'a pas été extraordinaire, la perte regardera le fermier. Il en faut dire de même du dégat qu'une armée aura causé dans son passage en emportant quelque chose par méchanceté. Mais si le champ est englouti par un tremblement de terre, et qu'il n'en reste plus aucune trace, le propriétaire doit en souffrir la perte ; parce qu'il faut que le fermier ait un terrain dont il puisse jouir.

§ 4. Papinien au livre quatre des réponses donne cette décision : Si un propriétaire a fait remise des fermages d'une année à cause de la stérilité, et que les années suivantes soient abondantes, la remise faite par le propriétaire ne doit pas lui nuire, et il peut demander les loyers même de l'année pour laquelle il a fait remise. On doit en dire de même de la remise de la redevance faite à un particulier qui tient un fonds d'une république à bail emphytéotique. Il y a plus : cette décision doit s'étendre au cas où le propriétaire auroit fait cette remise pour cause de stérilité par forme de donation ; parce qu'en ce cas c'est une transaction qui a été faite plutôt qu'une donation. Que doit-on dire cependant, si c'est dans la dernière année du bail que la remise a été faite pour cause de stérilité ? Il est plus vrai de dire que si les années précédentes ont été abondantes, et que le propriétaire en ait eu connoissance, il ne peut plus demander de compensation.

§ 5. L'empereur Antonin a donné un rescrit par lequel il décide qu'on ne doit pas écouter quelqu'un qui se plaint du peu de fruits qu'il a recueillis. Il y a encore un autre rescrit conçu en ces termes : Vous avez mauvaise grâce de demander qu'on vous fasse une remise sous prétexte de la vieillesse de vos plants de vigne. (Ulpien).

---

* 4 *Pothier (Bugnet), Louage, n° 153 et s.* } 153. Suivant les principes posés au paragraphe premier, lorsqu'un fermier a été, par une force majeure, privé de pouvoir recueillir les fruits de quelqu'une des années de son bail; *putà*, si un parti ennemi a fourragé tous les blés encore en herbe de la terre qu'il tient à ferme, ou si tous les fruits qui étaient encore sur pied, ont péri par une inondation de rivière, par un essaim de sauterelles, ou par quelque accident semblable; en tous ces cas, le fermier doit avoir remise de l'année de ferme; L. 15, § 2, ff. *Locat.*

Si quelqu'un de ces accidents avait causé une perte non pas totale des fruits, mais très considérable, il y aurait lieu à la remise de l'année de ferme, non pas pour le total, mais pour une partie proportionnée à la perte.

Les parties conviennent entre elles de ces remises, ou s'en rapportent à des arbitres, ce qui doit toujours s'entendre *de arbitrio boni viri.* C'est pourquoi, si, dans le cas d'une inondation extraordinaire qui aurait causé une perte presque totale des fruits de ma métairie, j'étais convenu avec mon fermier de lui faire la même remise qu'un voisin qui avait dans le voisinage une grosse ferme, ferait à son fermier, et que ce voisin n'en eût voulu faire qu'une manifestation beaucoup au-dessous de celle qui était due, dont le fermier, dans la crainte d'un procès, se serait contenté; mon fermier, nonobstant notre convention, ne serait pas obligé de se contenter d'une semblable remise; car, par notre convention, nous avons supposé que le voisin ferait une remise équitable.

154. Pour qu'il y ait lieu à ces remises, il faut que plusieurs choses concourent.

1° Il faut " que la cause de la perte que le fermier a soufferte, soit une force majeure qu'il n'a pu empêcher par aucune prévoyance." C'est pourquoi s'il a pu éviter le fourrage que l'ennemi a fait de ses blés, en obtenant une sauvegarde que le général ennemi accordait pour de l'argent à ceux qui la demandaient, il ne pourra pas demander remise de sa ferme, pour la perte qu'il a soufferte, ayant pu l'éviter.

[ARTICLE 1650.]

155. 2° Il faut " que la perte soit arrivée sur les fruits étant encore sur pied ; " car, aussitôt qu'ils sont recueillis, la ferme est due ; les fruits, dès qu'ils sont recueillis, appartiennent au fermier, et doivent, par conséquent, être à ses risques. C'est pourquoi, si, peu après la récolte achevée, le feu du ciel est tombé sur les granges, et a consumé tous les fruits ; si tout le vin que le fermier a recueilli s'est aigri, le fermier ne peut prétendre pour cela aucune remise ; L. 15, § 2, ff. *Locat.*

Il n'est pas même nécessaire que les fruits aient été serrés, comme quelques auteurs l'ont prétendu : il suffit qu'ils aient été séparés de la terre, pour qu'ils soient acquis au fermier, et, par conséquent, pour qu'ils soient à ses risques, et qu'il en doive la ferme, sans que la perte qui arriverait sur ces fruits, quoiqu'étant encore sur les champs, mais déjà séparés du sol, soit une raison suffisante pour que le fermier puisse prétendre aucune remise pour cette perte.

L'auteur des *Conférences de Paris sur l'usure*, t. 2, p. 424, prétend que la remise est due au fermier pour la perte arrivée sur les fruits, quoique déjà serrés et engrangés : il en donne cette raison, que *les fruits, ou pendants, ou serrés dans les granges, sont également au bailleur et au preneur, parce qu'ils sont deux associés.* Cela ne mérite pas de réponse. Cet auteur, qui n'est pas jurisconsulte, ne sait pas ce que c'est que le contrat de louage ou de bail à ferme, qu'il confond mal à propos avec le contrat de société, avec lequel ce contrat n'a aucun rapport. Il est faux que les fruits, lorsqu'ils sont perçus, soient communs au bailleur et au preneur : le preneur en est le seul propriétaire ; le bailleur y a seulement un droit de gage pour le prix de la ferme qui lui est dû. Il est vrai qu'il y a une espèce de contrat de bail à ferme qui a quelque rapport avec le contrat de société ; c'est celui qui est fait pour une portion aliquote des fruits que le fermier s'oblige de donner au bailleur. Dans l'espèce de ces baux, si la perte arrive sur les fruits, quoique déjà engrangés, avant qu'ils aient été partagés entre le maître et le fermier,

il est vrai, en ce cas, que la perte doit être commune pour la part que chacun y avait; mais lorsque le partage s'en est fait sur-le-champ, et que la part de chacun a été serrée en des granges séparées, la perte arrivée sur la part du fermier, ne lui donne aucun droit de rien demander à son maître. J'ai cru devoir rapporter et réputer cette décision des *Conférences de Paris*, parce que ce livre étant entre les mains de tout le monde, les décisions fautives qui s'y sont glissées, peuvent alarmer mal à propos les consciences timorées.

Observez que le maître qui, dans le cas de cette perte souf-ferte par son fermier, n'est pas obligé, par devoir de justice, de lui subvenir, peut souvent, dans le for de la conscience, y être obligé par devoir de charité; ce qui dépend des circonstances, de la commodité du maître, et de l'indigence du fermier.

Si la perte même des fruits, après qu'ils ont été coupés, ne doit faire obtenir au fermier aucune remise sur sa ferme, à plus forte raison ce qu'il souffre de la vilité de leur prix, ne doit pas lui en faire obtenir.

156. 3° Il faut " que le dommage ait été considérable;" un fermier ne peut demander aucune remise pour raison d'un dommage peu considérable, quel que soit l'accident qui l'a causé : *Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur;* L. 25, § 6, ff. *Locat.*

De là naît la question, quelle doit être la quantité du dommage causé par une force majeure sur les fruits encore pendants, pour que le fermier puisse prétendre une remise de partie de l'année de ferme?

Il y a plusieurs opinions assez incertaines sur cette question. Bruneman, *ad* L. 15, ff. *locat.*, estime qu'il faut que deux choses concourent; — 1° que ce qui a échappé à l'accident arrivé sur les fruits pendants, soit au-dessous de la moitié de la quantité qu'on a coutume de percevoir dans les années ordinaires; — 2° que la valeur de ce qui reste soit au-dessous de la moitié de la valeur du prix de la ferme.

La décision de cette question doit être laissée à l'arbitrage du juge.

157. Lorsqu'une métairie, composée de différentes parties qui produisent différentes espèces de fruits, a été donnée à ferme par un même bail, et pour un seul et même prix annuel, si l'accident n'est arrivé que sur une des parties de cette métairie, *putà*, s'il est survenu une grêle extraordinaire après la récolte des blés, qui ait perdu totalement les fruits qui étaient à recueillir dans la vigne; pour juger si la perte causée par cet accident est une perte considérable qui doit donner lieu à une remise de partie de la ferme, il ne faut pas avoir égard à la seule partie de la métairie sur laquelle cette perte est arrivée, mais à la totalité de la métairie; et il ne doit y avoir lieu, en ce cas, à la remise d'une partie de la ferme, qu'autant que la vigne aurait fait l'objet le plus considérable de la métairie.

Cette décision a lieu, quand même le fermier aurait sous-baillé séparément cette vigne à quelqu'un, et aurait été obligé de lui faire remise d'une année de la sous-ferme, pour la perte totale que la grêle a causée des fruits à recueillir dans cette vigne.

Il en serait autrement, si le fermier principal avait pris à ferme pour des prix séparés les terres et les vignes; en ce cas, le bail des vignes et le bail des terres étant des baux séparés, quoique faits à la même personne, le fermier qui aurait souffert une perte totale des fruits du bail des vignes, serait bien fondé à demander la remise de l'année de ferme de ce bail, sans que le bailleur pût lui opposer en compensation le profit qu'il a eu sur le bail des terres; parce que ces baux sont des baux différents, qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre. Quelque profit que le fermier ait eu sur le bail des terres, il n'en est pas moins vrai qu'il n'a perçu aucuns fruits de tout ce qui lui a été affermé par le bail qui lui a été fait des vignes; et que n'ayant perçu pour cette année aucuns fruits de ce bail, il ne peut en devoir la ferme. Le profit extraordinaire qu'un fermier a fait dans une année du bail,

peut bien compenser la stérilité d'une autre année de ce bail; parce que toutes les années d'un bail ne composent qu'un même bail, et que, dans un même bail, la perte soufferte qui donne lieu à la remise, doit s'estimer sous la déduction du profit; mais le profit qu'un fermier a fait sur un bail, ne peut changer les droits et les obligations qui résultent d'un autre bail.

158. La perte des fruits à recueillir sur une partie de la métairie, ne donne lieu, à la vérité, à aucune remise de la ferme, à moins que cette partie ne fût la plus considérable de la métairie. Il en est autrement lorsqu'un fermier a été évincé, ou de quelque autre manière que ce soit, privé entièrement de l'occupation d'une partie des terres de la métairie. Quelque petite que soit cette portion, le locateur lui doit faire raison de la non-jouissance de cette portion; car le locateur est obligé de le faire jouir de toutes les parties de la chose qu'il lui a donnée à ferme; *debet præstare ei frui licere.*

159. 4° Pour qu'il y ait lieu à la remise, il faut "que la perte de la récolte de l'année pour laquelle le fermier demande la remise, n'ait pas été récompensée par quelque abondance dans les autres années du bail, soit dans celles qui ont précédé cette année, soit dans celles qui l'ont suivie."

De là il suit que, lorsque cette remise est demandée avant la fin du bail, le juge ne doit pas faire droit définitivement sur la demande de cette remise, et qu'il doit surseoir à y faire droit jusqu'à la fin du bail, et ordonner cependant par provision, que le locateur ne pourra exiger jusqu'à la sentence définitive, qu'une certaine portion de la ferme de cette année.

---

* 2 *Bourjon, Dr. comm., Tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 2, *n°* 8 *et s.* } VIII. Si le bail n'est que d'une année, et que la récolte ait été notablement diminuée, soit par grêle, soit par gelée, il doit être accordé au fermier une diminution proportionnée à sa perte ; son bail n'étant que d'une seule année, et ne lui laissant aucune espérance d'être dédommagé par la suite de

cette perte ; ce qui n'est pas lorsque le bail est pour plusieurs années, la présomption en ce dernier cas est pour la compensation.

Loi 15, § 1, ff. *locat, si plusquam tolerabile est læsi fuerint fructus ;* loi 25, § 4, ff. *locati :* ce qui est adopté.

Mais si le bail contient la clause qu'il ne sera point accordé de diminution en cas de grêle ou de gelée, le fermier n'en peut exiger aucune.

IX. Si la perte étoit totale, la décharge doit être de toute l'année ; le bail n'ayant pas plus de durée, il est impossible au fermier de se dédommager d'une telle perte ; impossibilité qui fonde cette décharge ; cependant, pouvant gagner sur une seule année, ne seroit-il pas juste par cette espérance de lui faire supporter une partie de la perte totale des fruits ? mais la perte de ses semences a paru suffisante.

Ne suprà damnum seminis amissi, mercedes agri præstare cogatur ; même paragraphe cité sur la proposition précédente.

X. Mais jamais le fermier n'a la répétition des labours et semences ; leur perte, quoique totale, est une suite inévitable de sa qualité ; il pouvoit gagner, il est juste qu'il puisse perdre.

Suprà denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur ; loi 15, § 7, ff. *locati :* et c'est ce qui se pratique au châtelet.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 5, *n°* 4 *et s.* } 4. Si le fermier qui n'a qu'un bail d'une seule année, et à prix d'argent, ne recueille rien par un cas fortuit, comme une gelée, une grêle, un débordement et autres cas semblables, ou même par le fait des hommes, comme si dans une guerre toute la récolte lui est enlevée, il sera déchargé de payer le prix, ou le recouvrera s'il l'avait payé ; car il est juste que dans le parti d'un bail où le bailleur s'assure un prix, le preneur s'assure une jouissance ; et aussi le bail est des fruits que le fermier pourra recueillir, et qu'on présuppose qu'il recueillera. Mais s'il était convenu que les cas fortuits tom-

beraient sur le fermier, il ne laissera pas de devoir le prix nonobstant ces pertes. (C. civ., 1770).

5. Si dans un cas fortuit extraordinaire, mais seulement par la nature même du fonds et des fruits, ou par quelque événement ordinaire, il arrive quelque perte peu considérable, comme si les fruits ne sont pas d'une bonne qualité, s'il n'y en a pas en quantité, si de méchantes herbes diminuent la moisson, si des passans y ont fait quelque léger dommage ; dans ces cas et autres semblables, le fermier ne peut prétendre de diminution du prix de son bail pour ces sortes de pertes légères, quand il n'aurait à jouir qu'une seule année ; car, comme il devait avoir le profit entier, quelque grand qu'il fût, il est juste qu'il souffre ces petites pertes. (C. civ., 1770, 1771).

Il n'est pas dû au fermier une indemnité pour diminution de jouissance, lorsque cette perte a été occasionnée par le vice de la chose louée, dont il n'a pas provoqué la réparation.

6. Si le dommage arrivé au fermier qui ne doit jouir qu'une seule année, se trouve considérable, soit qu'il ait été causé par les événemens dont il est parlé dans l'article précédent, ou par une grêle, par une gelée, ou autre cas fortuit, quoique la perte ne soit pas entière du total des fruits, il doit lui être fait une remise d'une partie du prix, selon qu'elle sera arbitrée par la prudence du juge.

Troplong, *Louage*, *n°* 205 *et s.*, *et n°* 707 *et s.* } 205. Les cas fortuits, appelés aussi force majeure, à raison de l'action invincible qu'ils exercent sur la faiblesse humaine, proviennent de deux grandes causes : 1° de la nature ; 2° des faits de l'homme.

206. Les cas fortuits naturels sont : l'impétuosité d'un fleuve qui sort de son lit ; les tremblements de terre ; la chaleur excessive, les nuées d'oiseaux ou d'insectes qui mangent les récoltes ; les neiges immodérées, les gelées, la grêle, les

tempêtes sur mer ou sur terre, le feu du ciel, l'incendie, la maladie, la mort, etc.

207. Mais on se tromperait si l'on mettait au rang des cas fortuits, si l'on qualifiait de force majeure, les événements non calamiteux en eux-mêmes, qui sont le résultat du cours ordinaire et régulier de la nature. Ainsi, la pluie, le vent, la neige, le froid, le chaud, les crues des fleuves ne sont pas des cas fortuits ; ce sont là des accidents nécessaires de l'ordre des saisons, des alternatives inévitables d'une température normale ; et l'on pourrait dire avec Cicéron : "Atque ut " intelligamus nihil horum esse fortuitum, et *hæc omnia esse* " *opera providæ solertisque naturæ*." On ne les élève au rang des cas fortuits, qu'autant que, par leur intensité et leur force excessive, ils sortent de la marche accoutumée de la nature. Ainsi la neige ne sera un cas fortuit, qu'autant qu'elle sera immodérée ; la pluie ne sera un fait de force majeure, que si elle est excessive. La chaleur, cette nécessité de tous nos étés, ne sera mise au rang des événements fortuits, qu'autant qu'elle excédera les bornes ordinaires : *fervore solis non assueto*, dit Ulpien. Mais tant qu'il n'y a pas excès, il n'y a pas cas fortuit. " Hæc omnia, cum sunt consueta, naturalem " rerum cursum non prætergrediuntur ; ideo fortuita esse " non possunt. Cùm vero insolita sunt et immoderata, *non* " *naturaliter accidere, sed* VIM DIVINAM HABERE CREDUNTUR." Je cite les paroles d'Averani. En un mot, les saisons ont leur ordre et leur dérangement ; le dérangement seul dégénère en cas fortuit. Sans doute dans l'admirable harmonie de cet univers, ces désordres apparents ne sont que des crises très-simples de la nature pour ramener l'équilibre entre des causes qui se contrarient. Mais par rapport à nous, par rapport à nos étroits calculs, ce sont de graves perturbations et des accidents aussi nuisibles qu'impossibles à prévoir.

Nous trouverons du reste dans les n[os] 211 et 710 la confirmation de cette observation.

208. Les cas fortuits provenant des faits de l'homme sont la guerre, l'invasion des pirates, l'assaut des voleurs, le fait

du prince, la violence exercée par un plus puissant. *Omne damnum*, dit Médicis, *datum à potentiori.*

209. Voilà les deux grandes classifications des faits de force majeure. D'autres jurisconsultes en ont donné une autre division, que j'ai rappelée ailleurs. Nous croyons inutile d'insister davantage à cet égard.

210. Mais il y a quelque chose de plus intéressant à relever.

C'est d'abord que le fait de force majeure, dont se plaint le preneur, doit lui occasionner un dommage grave. *Si plùs quàm tolerabile sit*, disait le jurisconsulte Gaïus ; sans quoi une simple gêne, une légère diminution des avantages du bail ne serait pas une cause de résiliation ou d'allégrement du prix. " MODICUM DAMNUM *ferre debet colonus*, ajoutait Gaïus, " *cui* IMMODICUM LUCRUM *non aufertur !* "

Cette gravité dans le dommage se réalise toujours lorsque la chose louée a entièrement péri par cas fortuit. Mais quand il n'y a qu'une partie de la chose qui a été atteinte, l'observation de Gaïus doit toujours être présente à la pensée. Le juge n'aura aucun égard aux destructions trop minimes pour affecter la jouissance.

211. Ce n'est pas tout : il ne suffit pas de considérer la force majeure dans sa définition, dans ses causes, dans ses effets dommageables. On doit encore tenir grand compte du plus ou moins de fréquence des fléaux qu'elle amène avec elle. C'est pourquoi les jurisconsultes ont avec raison divisé les cas fortuits en cas fortuits accoutumés et cas fortuits inaccoutumés, en ordinaires et extraordinaires. Il y en a même qui ont distingué trois sortes de cas fortuits : 1° ceux qui sont très-fréquents, et qui par cela même, et malgré les ravages qui les occasionnent, sont assimilés à des faits ordinaires ; 2° ceux qui sont plus rares, et qui forment exception au cours naturel des choses ; 3° enfin ceux qui sont extrêmement rares, comme une invasion au cœur de l'Etat. Mais nous ne croyons pas que cette destination tripartite soit nécessaire. Nous avons dit, en effet, ci-dessus, au n° 207, avec Averani, que les accidents naturels qui arrivent habituellement et périodique-

ment, ne sont pas classés parmi ceux qui viennent tromper de justes espérances, et qu'on excepte du contrat.

Posons un exemple qui fera mieux sentir combien il est juste de rejeter ces accidents hors de la classe des cas fortuits.

Je prends à loyer un moulin alimenté par un ruisseau, qui, tous les étés, perd ses eaux pour ne les reprendre qu'au retour des pluies. Il est évident que je ne serai pas fondé à demander une diminution de canon, en me fondant sur l'état de sécheresse du cours d'eau, parce qu'il n'est pas possible que ce retour annuel du même fait n'ait pas été pris en considération pour la fixation du prix. Ce fait ne peut pas être un fait imprévu. Si je ne l'ai pas prévu, j'ai été imprudent et je suis en faute : *Humano cœptu prævideri potuit.*

Il suffira donc, sous le rapport de la fréquence, de s'en tenir à la division de l'art. 1773, et de faire deux catégories seulement, celle des cas fortuits ordinaires, et celle des faits extraordinaires. Les cas ordinaires sont la grêle, le feu du ciel, la gelée, la coulure (art. 1773). Les cas extraordinaires sont la guerre, une inondation à laquelle le pays n'est pas ordinairement soumis ; une sécheresse extrême et prolongée dans la saison de l'année où les pluies viennent rafraîchir la terre et raviver les sources, etc., etc.

707. Nous avons vu ailleurs quels sont les événements de force majeure qui peuvent affecter les récoltes. Tels sont, par exemple, la grêle, le feu du ciel, la gelée ou la coulure, l'inondation, la guerre, etc., etc.

708. Ulpien plaçait au rang des cas fortuits les dommages occasionnés aux récoltes par des troupes d'oiseaux dévastateurs, tels que les étourneaux et les geais. Cujas ajoutait : " Et his licet addere passerum et gruum agmina, et murum " similiter ac locustarum examina." L. *Excepto*, *C. de loc.*

709. L'on conçoit cependant qu'il faut que le fermier démontre que l'envahissement a été tellement redoutable, qu'il lui a été impossible de préserver les fruits par sa surveillance.

710. Suivant Pothier, la grêle, la gelée, la coulure, étant

des accidents très fréquents, ne doivent être pris en considération qu'autant que leur intensité s'est montrée tellement extraordinaire, qu'ils ont causé la perte totale des fruits. Mais cette décision ne peut plus être suivie aujourd'hui que le Code civil a donné au juge une règle autre que celle de Pothier. Il suffit que la moitié au moins de la récolte soit emportée par le désastre, pour que le fermier puisse se plaindre. En effet, quelque répétés que soient ces accidents sur le sol coupé et ombragé de la France, ils deviennent des fléaux redoutables aux yeux du Code civil, lorsqu'ils détruisent la moitié de ce que le fermier aurait eu année commune.

711. C'est ce que n'aperçurent pas diverses cours d'appel, qui reprochèrent à l'article 1773 de mettre la coulure au rang des cas fortuits. " La coulure, disaient-elles, n'est pas un cas fortuit ; c'est un accident si fréquent, que le fermier a dû s'y attendre." Entendons-nous ! la coulure annuelle qui peut affecter la vigne dans certaines localités n'est pas celle que le Code prend en considération ; car c'est là un fait habituel. La récolte de tous les ans lui paye son tribut ; c'est la condition *ordinaire* des récoltes *ordinaires*. Mais si, dans une année plus désastreuse que les autres, la coulure rend les vignes tellement malades que la totalité ou la moitié des fruits se trouve perdue, il y a là un désastre fortuit et sortant de l'habitude ordinaire. Le fermier est privé d'une partie de la chose qu'il devait s'attendre à avoir, en prenant pour terme de comparaison l'état ordinaire de la vigne et sa production annuelle.

712. Nous dirons la même chose de la rouille et des autres fléaux qui menacent les productions de la terre.

713. Mais il ne faudrait pas mettre au nombre des cas fortuits le vice que la chose contracte par sa propre nature : *Si qua vitia ex ipsâ re oriantur*, disait Ulpien. Par exemple, le trop grand âge de la vigne et des arbres n'est pas un fait de force majeure. Il en est de même si la nature de la terre est telle qu'elle ne produise que du grain de mauvaise qualité. C'est pourquoi Bartole disait : " Nota quod licet remissio

" fiat propter sterilitatem, non fit *propter vitiositatem* fruc-
" tuum."

1651. [Si le bail est fait pour deux années ou plus, le locataire ne peut demander aucune diminution du loyer dans le cas de l'article qui précède.]	1651. [If the lease be for a term of two or more years, the lessee is not entitled to claim any reduction of rent in the case stated in the last preceding article.]

---

* *Code Civil C. de V.*, *art.* 1257. } Si le bail est fait pour plusieurs années, il n'y a pas lieu à cette réduction.

---

* *Denisart, Anciennes Coll.*, *v° Bail, n°* 99 *et* 100. } 99. Si la location d'un héritage ou d'une ferme n'étoit que d'une année, et que la récolte se trouvât notablement endommagée, soit par grêle, gelée, inondation, guerre, ou par autre cas fortuit, il faudroit en ce cas accorder au fermier une diminution proportionnée à sa perte, à moins qu'il n'ait été autrement convenu, parce que ce fermier n'a point espérance d'être dédommagé par des jouissances postérieures.

100. Mais si le *bail* est de plusieurs années, les stérilités et les cas fortuits n'opérent aucune diminution en faveur du fermier, parce que les autres récoltes peuvent l'en dédommager. Au reste, il faut se conformer aux usages des lieux.

---

* *Troplong, Louage*, *n°* 724. } 724. Après avoir parlé du cas où le bail est d'une seule année, arrivons au cas plus complexe où il comprend plusieurs années. Comme je l'ai dit en commençant, l'art. 1769 adopte la règle de compensation établie par le droit romain et par le droit canonique ; il ne divise pas le bail en autant de contrats partiels

qu'il y a d'annuités : il le considère comme un tout qu'il faut prendre dans son ensemble, et qu'on ne saurait scinder sans le dénaturer.

Le fermier sera donc non recevable à se plaindre s'il est indemnisé par les récoltes précédentes de la perte de l'année présente.

1652. Lorsque la perte arrive après que les récoltes sont séparées de la terre, le fermier n'a droit à aucune réduction du loyer payable en argent. Si le loyer consiste dans une part des récoltes, le locateur doit supporter sa proportion de la perte, à moins que cette perte n'ait été occasionnée par la faute du locataire, ou qu'il ne soit en demeure de délivrer telle part.

1652. When the loss happens after the harvest is separated from the land, the lessee is not entitled to any reduction of the rent payable in money. If the rent consist of a share in the harvest, the lessor must bear his proportion of the loss, unless the loss is caused by the fault of the lessee, or he be in default of delivering such share.

---

* *C. N.* 1771. } Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature ; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte.

Le fermier ne peut également demander une remise, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *nº* 152. } 152. Pour appliquer le sixième de nos principes aux baux à loyer des maisons, supposons que j'ai loué à quelqu'un une auberge sur la grande route, et que, depuis et pendant le temps du bail, la grande route a été changée, de manière que cette auberge, qui était très fréquentée, ne se trouvant plus sur la route, est devenue déserte : en ce cas, quoique le locataire jouisse de toutes les parties de la maison, il est fondé à demander une diminution de loyer, la jouissance de cette auberge souffrant, par le changement de la route, une altération et une diminution très considérables.

Mais si lors du bail, mon auberge que j'ai louée à un aubergiste, était la seule auberge d'un lieu ; que pendant le cours du bail il se soit établi d'autres auberges dans ce lieu, qui diminuent beaucoup le profit que mon locataire faisait dans l'auberge que je lui ai louée, peut-il me demander une diminution de loyer ?

Non. La raison de différence est, qu'il était facile de prévoir qu'il pouvait s'établir d'autres auberges dans le lieu ; mon locataire, en prenant mon auberge, a dû s'y attendre ; au lieu qu'on ne pouvait pas prévoir le changement de la route. Cette question est semblable à celle qu'agite Caroccius : Si un meûnier est fondé à prétendre diminution de la ferme du moulin qu'on lui a loué, parce que, depuis le bail, d'autres meûniers ont fait construire d'autres moulins dans le voisinage ; et il décide qu'il n'y est pas fondé.

---

* 2 *Guyot*, *Rép.*, *vº Bail*, *p.* 34. } Il faut que la perte ait eu lieu tandis que les fruits étoient encore sur pied, parce qu'aussi-tôt que la récolte en est faite, ils sont aux risques du fermier à qui ils appartiennent, et il en doit le fermage.

C'est même sans fondement que quelques-uns ont prétendu que pour que les fruits fussent aux risques du fermier, il falloit qu'il les eût serrés ; il suffit pour cet effet qu'ils aient

été séparés du fonds ; ainsi des bleds en javelle ou en gerbes sur un champ sont acquis au fermier, et il en doit le fermage.

1653. Le bail d'une ferme ou d'un fonds rural, à défaut de terme préfix, est présumé bail annuel finissant au premier jour d'octobre de chaque année, sauf la signification de congé tel que réglé ci-après.

1653. The lease of a farm or rural estate, when no term is specified, is presumed to be an annual lease, terminating on the first day of October of each year, subject to notice as hereinafter provided.

---

* *C. N.* 1774. } Le bail, sans écrit, d'un fonds rural, est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'une vigne et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1609.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*o 28. } 28. Le temps que doit durer le bail est ordinairement exprimé par le contrat. Si on a omis de l'exprimer, le bail ne laisse pas d'être valable ; et si c'est le bail d'un héritage dont les fruits se recueillent tous les ans, tel qu'est un pré, une vigne, etc. ; le bail, lorsque le temps n'est pas exprimé par le

contrat, est censé fait pour un an. Lorsque le bail est d'un héritage dont les fruits ne se recueillent qu'après plusieurs années, le bail est censé être fait pour tout le temps qui est nécessaire pour que le fermier en puisse percevoir les fruits. Par exemple, si après avoir pêché mon étang, qu'on a coutume de pêcher tous les trois ans, je le donne à ferme à quelqu'un pour un certain prix, sans exprimer pour quel temps, je suis censé l'avoir donné à ferme pour le temps de trois ans.

1654. Le locataire d'une ferme ou d'un fonds rural, doit laisser à la fin de son bail, les fumiers, pailles et autres matières destinées à faire des engrais, s'il en a reçu lors de son entrée en jouissance. S'il n'en a pas reçu, le propriétaire peut néanmoins les retenir en en payant la valeur.

1654. The lessee of a farm or rural estate must leave, at the termination of his lease, the manure, and the straw and other substances intended for manure, if he have received them on taking possession; if he have not so received them, the owner may nevertheless retain them on paying their value.

---

* *C. N.* 1778. } Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation.

Voy. autorités citées sur art. 1647 et *C. C. B. C.*, art. 379.

---

* *C. C. C. de V.*, *art.* 1263.—Semblable au *C. N.*

---

* 2 *Bourjon, Tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 1, *n°* 4. } IV. A la fin de son bail, il doit laisser les terres en bon état, et laisser les fumiers, il lui est prohibé de les transporter ailleurs ; c'est un quatrieme engagement de sa part, qu'un très-juste usage a ajouté au précédent ; et c'est encore leur suite, et toutes ces suites dérivent du principe capital de cette section.

Telle est encore sur ce, la jurisprudence du châtelet.

---

* 2 *Guyot, Rép., v° Bail, p.* 24-25. } Parmi les obligations du preneur est non-seulement celle de n'employer la chose louée qu'aux usages pour lesquels elle est destinée ; mais il doit encore prendre soin de cette chose, comme un bon père de famille feroit de son propre bien. C'est pourquoi si je vous loue des chevaux pour faire un voyage, vous ne devez ni les faire courir, ni leur faire faire de trop fortes journées, et vous êtes obligé de les nourrir comme il convient.

S'il s'agit de terres labourables, le fermier est tenu de les labourer, fumer, cultiver et ensemencer comme il convient: ainsi il ne doit pas les désaisonner ; c'est-à-dire, qu'il lui est défendu de les ensemencer lorsqu'elles doivent demeurer en jachère, et qu'il ne lui est pas permis d'y semer du froment quand c'est le temps d'y mettre de l'orge ou de l'avoine.

Il faut aussi qu'un fermier ait une suffisante quantité de bétail pour exploiter la métairie, et il lui est expressément défendu d'employer les fumiers et les pailles à d'autres usages qu'à l'engrais des terres qu'il doit cultiver. L'article 421 de la coutume d'Orléans contient à cet égard une disposition précise qui forme le droit commun : voici ce qu'il porte :

" Les fruits d'une métairie, pour la rente foncière, moisons, ferme, ou pension d'icelle, peuvent être arrêtés et empêchés par le seigneur de ladite métairie. Et tient tel arrêt et empêchement jusques à plein payement desdites rentes, moisons, ferme ou pension. Et semblablement peuvent être empêchés les foins, fourages et pailles pour la nourriture du

bestial de ladite métairie, et aussi pour faire des fumiers, afin de les convertir à fumer et amender les terres d'icelle métairie : oresque le métayer ne fût à ce expressément obligé. Et si lesdits fruits, pailles, fumiers et fourages étoient enlevés, ledit seigneur les pourra poursuivre et les faire arrêter et sera préféré à tous autres."

Ainsi quand le preneur auroit payé ses fermages, il n'auroit pas pour cela le droit de disposer des pailles et des fourages : la raison en est que ces substances sont censées faire partie de la métairie.

Lahaie, sur art. 1778 *C. N.* } *Favard*, fumier, n. 2.—Le bon cultivateur ne vend pas ordinairement ses fumiers : il est rare en effet qu'il en ait trop pour fumer ses terres. Cependant, dès qu'elles sont convenablement fumées, suivant l'usage, il peut disposer du surplus de ses engrais, si le bail ne contient aucune stipulation contraire. L'exception que contient cet article au droit de propriété du fermier, sur les engrais de la dernière année du bail, prouve que dans les autres cas il peut disposer comme il l'entend de ses fumiers, dès que ses terres sont bien cultivées.

L'art. 2062 prévoit une autre obligation à la charge du fermier sortant celle pour la restitution des semences et des instrumens aratoires qui lui auraient été confiés, et déclare que le fermier peut y être contraint par corps. L.....

Rolland de Villargues, v. bail, n. 493. — Il y a deux observations à faire sur cet article

La première, c'est que si, d'après le bail ou l'usage, le fermier a dû convertir toutes ses pailles en fumier, cette obligation entraîne pour lui celle de laisser, à sa sortie, les pailles qui existent alors en nature ;

La seconde, c'est que, pour que le propriétaire puisse disposer des pailles et engrais que le fermier sortant est tenu de laisser, il n'est pas nécessaire que *le bail soit expiré ;* il suffit que le fermier sortant ait terminé toutes les cultures que son bail l'autorisait ou l'obligeait à faire.

[ARTICLE 1655.]

Duranton, t. 17, n. 218. — Le fermier sortant doit aussi laisser le foin de l'année, s'il a trouvé celui de l'année où il est entré en jouissance. Pour le foin de *réserve*, c'est-à-dire qui n'est pas destiné à la nourriture des animaux employés à la culture de la métairie, mais à être vendu, ou à la nourriture du cheval à l'usage personnel du fermier, ce dernier a le droit de l'emporter, à moins que le propriétaire ne préfère le retenir suivant l'estimation.

N. 219. — Si le fermier a fait, dans le fonds, quelques constructions dont il n'était pas chargé par son bail, il a le droit d'enlever ce qu'il a placé, en rétablissant les lieux dans leur premier état, à moins que le propriétaire n'aimât mieux lui payer ses déboursés, ou même ce que vaudraient les constructions dans l'état actuel des choses.

Boileux.—Si le fermier a fait des réparations *nécessaires*, le bailleur doit lui en tenir compte. — A l'égard des améliorations, il peut exiger la plus-value.

SECTION VI.

COMMENT SE TERMINE LE CONTRAT DE LOUAGE DES CHOSES.

1655. Le contrat de louage des choses se termine de la manière commune aux obligations, tel que déclaré dans le huitième chapitre du titre *Des Obligations*, en autant que les règles y contenues peuvent s'y appliquer, et sauf les dispositions contenues dans ce titre.

SECTION VI.

OF THE TERMINATION OF THE LEASE OR HIRE OF THINGS.

1655. The contract of lease or hire of things is terminated in the manner common to obligations, as declared in the eighth chapter of the title *Of Obligations*, in so far as the rules therein contained can be applied, and subject to the special rules contained in this title.

[ARTICLES 1656, 1657.]

1656. Il se termine aussi par la résiliation, de la manière et pour les causes énoncées aux articles 1624 et 1641, et aussi dans le cas de faillite, tel que porté en l'*Acte concernant la faillite* 1864.

1656. It is also terminated by rescission in the manner and for the causes declared in articles 1624 and 1641, and also in cases of insolvency of traders as provided in *The Insolvent Act of* 1864.

Cet acte de faillite est maintenant abrogé.

1657. Lorsque le terme du bail est incertain, verbal, ou présumé, tel que réglé en l'article 1608, aucune des parties n'y peut mettre fin sans en signifier congé à l'autre avec un délai de trois mois, si le loyer est payable par termes de trois mois ou plus ; si le loyer est payable à des termes plus rapprochés que trois mois, le délai du congé est réglé suivant l'article 1642.

Le tout néanmoins sujet aux dispositions de ce dernier article et des articles 1608 et 1653.

1657. When the term of a lease is uncertain, or the lease is verbal, or presumed as provided in article 1608, neither of the parties can terminate it without giving notice to the other, with a delay of three months, if the rent be payable at terms of three or more months ; if the rent be payable at terms of less than three months, the delay is to be regulated according to article 1642.

The whole nevertheless subject to that article and to articles 1608 and 1653.

[ARTICLE 1657.]

* *C. N.* 1736. } Si le bail est fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*o 29. } 29. A l'égard des baux des maisons de ville, il faut suivre l'usage des lieux.

A Paris, il y a quatre termes par chaque année, d'où les baux commencent, et auxquels ils finissent ; le premier janvier, le premier avril, le premier juillet et le premier octobre. Lorsqu'il n'y a pas de bail par écrit, qui exprime le temps que le bail doit durer, il dure toujours jusqu'à l'un de ces termes, pour lequel l'une ou l'autre des parties doit donner ou prendre congé. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 20 mars 1713, ce congé doit être signifié dans un délai de six mois pleins avant le jour du terme, lorsque le loyer excède 1,000 livres. Denisard dit qu'il en est de même lorsque c'est le loyer d'une maison entière, ou d'une boutique ouvrant sur une rue, ou lorsque le congé est donné à un commissaire ou à un maître d'école, qui, par son état, est obligé de loger dans le quartier, quoique dans tous ces cas le loyer fût d'une somme moindre de 1,000 livres. Hors ces cas, il suffit qu'il y ait un temps de trois mois pleins jusqu'au terme ; et lorsque le loyer de l'appartement est au-dessous de 300 livres, un temps de six semaines suffit.

Ce congé n'est pas nécessaire lorsqu'il y a un bail, où le temps qu'il doit durer est exprimé.

A Orléans, nous n'avons qu'un terme d'où les baux des maisons commencent, et auxquels ils finissent, savoir : celui de Saint-Jean pour les maisons de la ville, et celui de la Toussaint pour la campagne. Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la durée du bail, il est censé fait pour un an, à commencer du prochain terme ; et si le locataire est entré en jouissance avant le terme, il est censé fait tant pour le temps qui doit courir depuis qu'il est entré en jouissance, jusqu'au terme, que pour un an depuis ledit terme : il expire

de plein droit au bout de l'année, sans qu'il soit nécessaire de signifier de congé auparavant.

---

* 2 *Guyot*, *Rép.*, *v°* *Bail*, *p.* 15-16. } Si le temps que doit durer un Bail n'étoit pas fixé par la convention, elle ne resteroit pas pour cela sans effet : l'usage et la nature de la chose louée déterminent alors la règle qu'on doit suivre. S'il s'agit du Bail d'une maison de ville, la jouissance doit durer jusqu'au terme où l'on a coutume dans le lieu de commencer et de finir les baux : dans quelques endroits, c'est à la Saint-Georges ; dans d'autres, c'est à la Saint-Jean : ainsi, lorsque les parties n'ont fait aucune convention, relativement au temps que doit durer un tel Bail, il doit commencer au prochain terme, et finir un an après.

Dans les lieux où il est d'usage que le bailleur et le preneur s'avertissent réciproquement, lorsqu'ils ne veulent plus continuer le Bail dont la durée n'est point exprimée, il faut se conformer à cet usage.

1658. Le bail cesse de plein droit et sans congé à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il est par écrit.	1658. The lease, if written, terminates of course, and without notice, at the expiration of the term agreed upon.

---

* *C. N.* 1737. } Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

---

* *C. L.* 2698. } Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé.

---

* *Cod. De locat. et cond., Liv.* 4, *Tit.* 65, *L.* 11. } Invitos conductores seu heredes eorum post tempora locationis impleta non esse retinendos, sæpè rescriptum est. (PHILIPPUS).

Ibidem. Trad. de M. P. A. Tissot. } Il a été souvent rescrit que les fermiers ou leurs héritiers, ne pouvaient être forcés après l'expiration du bail, de le continuer malgré eux. (PHILIPPE).

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1657.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage, n°* 308. } 308. Le bail à ferme ou à loyer finit et se résout par l'expiration du temps pour lequel il est fait ; ce qui ne doit pas s'entendre pour le temps passé ; car l'expiration du temps du bail ne libère pas les parties des obligations qu'elles ont contractées par le bail, si elles ne les ont pas encore acquittées. Mais cela doit s'entendre pour le temps à venir, en ce sens, que le locateur n'est pas obligé d'accorder plus longtemps la jouissance ou l'usage de sa chose au locataire, qui ne peut prétendre aucune préférence sur les autres personnes qui se présenteraient pour la prendre à loyer ; et que, *vice versâ*, le locataire ne peut être obligé à continuer le bail.

Ce n'est pas une exception à notre règle, " que lorsque le fermier ou locataire d'un héritage, depuis l'expiration du bail, a continué de jouir sans en être empêché par le locateur, le locateur est obligé de le laisser jouir pendant le temps de la reconduction ; et que, *vice versâ,* ce fermier est obligé de continuer le bail pendant ce temps " : car ces obligations respectives ne naissent pas du bail dont le temps est expiré, mais d'un nouveau bail tacite qu'on présume être intervenu entre les parties, et qui s'appelle *tacite reconduction*, dont nous traiterons au chapitre suivant.

[ARTICLE 1659.]

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage* *liv.* 1, *tit.* 4, *sec.* 2, *n°* 11. } Après que le temps du louage est expiré, le preneur doit remettre au bailleur la chose louée, et payer le prix convenu au terme réglé. (C. civ. 1737.)

La durée ou la validité d'un bail se juge d'après la loi en vigueur à l'époque où il a été fait.

---

* 2 *Bourjon*, *liv.* 4, *tit.* 4, *ch.* 3, *s.* 1, *n°* 6. } VI. Il doit céder à la fin de son bail ; les terres et les bâtimens qu'il comprenoit, sans que pour ce, il soit nécessaire de sommation, le bail l'interpellant suffisamment, c'est à lui à s'y conformer.

L. 25, cod. *de locat. dies interpellat pro homine :* et tel est l'usage.

1659. Le contrat de louage des choses se termine par la perte de la chose louée.	**1659. The contract of lease or hire of things is terminated by the loss of the thing leased.**

---

* *C. N.* 1741. } Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur, de remplir leurs engagemens.

---

* *ff. De locat. cond.*, *Liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 9, § 1. } Hic subjungi potest, quod Marcellus libro sexto digestorum scripsit : Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit, heredem ejus nón teneri, ut frui præstet : non magis quàm insula exusta teneretur locator conductori. Sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis quo fruitus est, pensionem præstet, Marcellus quærit : quemadmodùm præsteret, si fructuarii servi operas conduxisset, vel habitationem ? Et magis admittit, teneri eum : et est æquis-

[ARTICLE 1659.]

simum. Idem quærit, si sumptus fecit in fundum, quasi quinquinnio fruiturus, an recipiat? Et ait, non recepturum : quia hoc evenire posse prospicere debuit. Quid tamen, si non quasi fructuarius ei locavit, sed si quasi fundi dominus ? Videlicet tenebitur : decepit enim conductorem. Et ita imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit. In exustis quoque ædibus, ejus temporis quo ædificium stetit, mercedem præstandam rescripserunt. (ULPIANUS).

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } On peut ajouter ici ce qu'écrit Marcellus au livre six du digeste : Si un usufruitier loue le fonds pour cinq ans, et vient à mourir dans l'intervalle, son héritier n'est point tenu d'entretenir le bail; de même que le propriétaire n'y seroit pas obligé lui-même si la maison qu'il a louée avait été consumée par un incendie. Mais le locataire est-il obligé en ce cas à payer les loyers à proportion du temps qu'il a joui, comme il devroit les payer s'il avait loué les journées d'un esclave soumis, à l'usufruit, ou un logement de celui qui auroit eu un droit d'habitation gratuite? Cette question est proposée par Marcellus, qui pense que le locataire est obligé de payer ces loyers : ce qui est très-juste. Le même jurisconsulte demande si le locataire avoit fait des dépenses, dans l'espérance de jouir pendant cinq ans, s'il pourroit s'en faire rembourser ? Il dit qu'il ne pourra pas s'en faire rembourser ; parce qu'il a dû prévoir cet événement. En seroit-il de même si celui qui lui a loué ne s'étoit pas donné pour usufruitier, mais s'étoit fait passer pour propriétaire du fonds ? Il seroit obligé à rembourser le locataire de ces dépenses, parce qu'il l'auroit trompé. Il y a un rescrit de l'empereur Antonin et de l'empereur Sévère conforme à cette décision. Ils ont aussi rescrit, à l'égard des maisons incendiées, qu'on devoit payer les loyers du temps où la maison subsistoit. (ULPIEN).

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1626.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n°* 65. } 65. Il en est autrement, lorsque le locateur ne peut pas délivrer au locataire la chose qu'il lui a louée, ou parce qu'elle a péri, ou parce qu'elle a été mise hors du commerce; *putà*, si par autorité publique, le champ que vous m'avez donné à ferme a été pris pour en faire un grand chemin, ou parce que par quelque autre accident que ce soit, sans le fait ni la faute du locateur, la chose a cessé de pouvoir servir à l'usage pour lequel elle avait été louée ; comme si le cheval que je vous avais loué est devenu boiteux : en tous ces cas, le locateur est déchargé de son engagement, parce qu'il devient impossible, et qu'*impossibilium nulla obligatio est*, et il n'y a pas lieu à l'action *ex conducto;* mais le conducteur de son côté est déchargé du sien, comme nous le verrons en la partie suivante ; et s'il en avait payé le loyer d'avance, il en aurait la répétition, *condictione sine causâ.*

---

* 2 *Bourjon*, *tit.* 4, *ch.* 6, *sec.* 1, *n°* 1 *et s.* } Plusieurs causes opérent la résolution des baux premierement la maison louée venant à périr, soit par caducité ou autrement, le bail d'icelle demeure nul pour ce qui en reste à expirer; il ne peut subsister sans son objet; il s'anéantit donc avec lui, et ce sans dédommagement, parce que le bail est en quelque façon un droit réel, et cette résolution est une suite de sa réalité.

La loi 35, ff. *locati,* ainsi que la raison, rendent cette proposition incontestable.

II. Cette résolution a lieu, si la maison a été démolie par autorité de justice; par exemple, à cause de sa vétusté, ou pour aggrandir la voie publique, l'utilité publique étant la loi suprême, à laquelle les autres doivent céder : dans l'un comme dans l'autre cas, nul dédommagement à prétendre de part ni d'autre; dans le premier, c'est un cas qui a dû être prévu ; dans le second, c'est force majeure, des suites de laquelle nul n'est garant.

Voyez la seconde section du chapitre 4 ci-dessus ; elle contient la preuve de la proposition, qui s'établit d'elle-même.

III. Cette résolution est absolue dans ces cas ; d'où il s'ensuit, que si après la démolition ordonnée par la vétusté de la maison, le locataire, dans le cas que la maison seroit reconstruite, ne peut faire revivre son bail, l'objet de sa location ne subsiste plus.

Je l'ai entendu ainsi juger au châtelet ; en effet, l'objet de la location ne subsiste plus, et il ne seroit pas juste de substituer une maison neuve au lieu d'une vieille que le locataire avoit louée, et sur l'état de laquelle il avoit fixé le prix de son bail : je n'y vois aucun doute.

Lahaie, sur art. 1741 *C. N.* } *Duvergier*, louage, n. 521. — Il ne dépend ni de l'une ni de l'autre des parties d'empêcher la résiliation du bail, lorsque la chose a péri en totalité.

Lorsque la perte, quoique partielle, est cependant assez considérable pour donner lieu à la résolution du contrat, c'est le preneur seul qui a le droit de demander cette résolution. C'est en sa faveur que l'alternative entre la résolution et la diminution du prix est établie. (Sirey, 27, 2e part., p. 490).

N. 524. — Un événement de force majeure ou un cas fortuit, qui met un obstacle invincible à la jouissance du preneur, doit être aussi une cause de résolution, ou au moins de dispense temporaire pour le preneur de payer les loyers ou fermages.

N. 538.—*D'accomplir leurs engagemens.* L'infraction *actuelle* peut seule autoriser les juges à résilier le contrat, et il ne suffit pas de craintes plus ou moins fondées pour l'avenir.

Duranton, t. 17, n. 129. — Le bail finit également par la perte de la chose, quoique ce fût par la faute du locataire qu'elle eût péri, sauf les dommages-intérêts du bailleur.

[ARTICLE 1660.]

1660. Si, pendant la durée du bail, la chose est entièrement détruite par force majeure ou cas fortuit, ou expropriée pour cause d'utilité publique, le bail est dissous de plein droit. Si la chose n'est détruite ou expropriée qu'en partie, le locataire peut, suivant les circonstances, obtenir une diminution du loyer ou la résiliation du bail ; mais dans l'un ou l'autre cas, il ne peut réclamer des dommages-intérêts du locateur.

1660. If, during the lease, the thing be wholly destroyed by irresistible force, or a fortuitous event, or taken for purposes of public utility, the lease is dissolved of course. If the thing be destroyed or taken in part only, the lessee may, according to circumstances, obtain a reduction of the rent or the dissolution of the lease ; but in either case he has no claim for damages against the lessor.

---

* *C. N.* 1722. } Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation du même bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.

---

* *C. L.* 2667. } Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, ou est prise pour un objet d'utilité publique, le bail est résilié de plein droit.

Si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur a le choix de demander une diminution de prix, ou la résiliation du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.

---

* *ff. De locat. cond., Liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 15, § 3, 7. *L.* 19, § 6, *L.* 30, § 1, *L.* 33. } *L.* 15, § 3. Cùm quidam incendium fundi allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est : *Si prædium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito subveniendum tibi est.*

§ 7. Ubicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata. Suprà denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. (ULPIANUS).

L. 19, § 6. Si quis, cùm in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit : deindè insula post sex menses ruerit, vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis, rectissimè Mela scripsit ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitum condicturum : non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis proficeret. Aliter, atque si quis cùm decem conduxisset, quindecim solverit : hic enim, si per errorem solvit, dum putat se quindecim conduxisse, actionem ex conducto non habebit, sed solam condictionem. Nam inter eum qui per errorem solvit, et eum qui pensionem integram prorogavit, multum interest. (ULPIANUS).

L. 30, § 1. Ædilis in municipio balneas conduxerat, *ut eo anno municipes gratis lavarentur.* Post tres menses incendio facto, respondit posse agi cum balneatore ex conducto, ut pro portione temporis quo lavationem non præstitisset, pecuniæ contributio fieret. (ALFENUS).

L. 33. Si fundus quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominùs id præstes : quemadmodùm, inquit, si insulam ædificandam locasses, et solum corruisset, nihilominùs teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum, isque priusquàm vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto : quod hactenùs verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam præstiterim restituas, ejus scilicet

temporis, quo fruitus non fuerim : nec ultra actione ex conducto præstare cogeris. Nam et si colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibetur quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuerit frui : in quo etiam lucrum ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil ampliùs ei quàm mercedem remittere, aut reddere débebis. (AFRICANUS).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 15, § 3. Un fermier demandoit une remise parce que le feu avoit passé sur le terrain. On a répondu en ces termes : Si vous avez cultivé le terrain, vous êtes bien fondé à demander qu'on vienne à votre secours dans le cas d'un incendie arrivé par cas fortuit.

§ 7. Dans tous les cas rapportés ci-dessus, où nous avons vu qu'il y avoit lieu à la remise, le fermier ne peut pas se faire payer des intérêts qu'il peut avoir ; il est simplement déchargé du loyer à proportion du temps. En sorte que le fermier doit souffrir la perte, même au delà de ses frais de labour et de semence. (ULPIEN).

L. 19, § 6. Quelqu'un a loué une maison pour un an, et a payé d'avance le loyer de l'année ; la maison est tombée en ruine ou a été consumée par le feu au bout de six mois. Méla écrit avec beaucoup de raison, qu'il aura l'action du loyer pour se faire rendre le prix du temps qui restoit à achever, et qu'il ne doit pas en ce cas se servir de l'action par laquelle on redemande une chose qu'on a payée indûment ; car ce n'est pas par erreur qu'il a donné plus qu'il ne devoit, mais pour s'acquitter de ce qu'il devoit payer en conséquence de la location. Il n'en seroit pas de même de celui qui, ayant pris une chose à loyer pour dix écus, en auroit payé quinze : car s'il avoit payé cette somme par erreur croyant avoir loué pour quinze écus, il n'auroit point à cet égard l'action du loyer, mais il pourroit redemander ce qu'il a payé indûment. En effet, il y a bien de la différence entre celui qui paye par erreur ce qu'il ne doit pas, et celui qui paye d'avance le loyer entier de la chose qu'il a louée. (ULPIEN).

L. 30, § 1. L'édile avoit loué des bains dans une ville pour que les bourgeois de l'endroit pussent s'y laver gratuitement pendant un an. Au bout de trois mois, le feu a pris aux bains. Le jurisconsulte répond qu'il y aura action contre le maître des bains, pour qu'il rende une partie du prix proportionnément au temps où on n'aura pu en faire usage. (ALFÉNUS).

L. 33. Si une terre que vous m'avez donnée à loyer est confisquée, j'ai contre vous l'action du loyer à l'effet de vous obliger à me faire jouir, encore bien qu'il ne tienne pas à vous que je n'aie la jouissance. De même, dit Julien, que si vous m'eussiez donné une maison à bâtir, vous seriez obligé envers moi, dans le cas même où la terre sur laquelle elle devoit être bâtie auroit écroulée : car si vous m'aviez vendu une terre qui ait été confisquée avant la délivrance, j'aurai contre vous l'action de l'achat, mais à l'effet seulement de me faire rendre le prix que je vous ai donné, et non à l'effet de me faire indemniser en outre de l'intérêt que je puis avoir à recevoir la délivrance de la chose. Ainsi, en matière de loyer, je pense que je n'ai action contre vous que pour me faire rendre les loyers que je vous ai payés, à proportion du temps où je n'aurai pas joui, sans pouvoir tirer d'autre avantage de cette action. Car si la jouissance de votre fermier étoit empêchée ou par vous-même, ou par un tiers qu'il dépendît de vous d'écarter, vous seriez condamné à indemniser le fermier de tout l'intérêt qu'il avoit d'être en jouissance, et on y comprendra le profit qu'il auroit pu faire dans la ferme. Mais si le fermier est troublé par un tiers que vous ne puissiez pas écarter, soit parce qu'il emploie une force majeure, ou qu'il ait une autorité à laquelle vous ne pouvez pas résister, vous ne devez être condamné envers lui qu'à lui rendre les loyers qu'il vous a payés, ou à l'en décharger s'il ne vous les a pas encore payés. (AFRICAIN).

Voy. *Digeste* cité sur art. 1627.

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n°* 139 *et s.* } 139. *Premier principe.* — Le conducteur, locataire ou fermier doit avoir la remise du loyer pour le tout, lorsque le locateur n'a pu lui procurer la jouissance ou l'usage de la chose louée.

La raison de ce principe est que, comme nous l'avons observé *suprà*, n° 4, le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente des fruits futurs, ou de l'usage futur de la chose louée, dont le loyer est le prix. Or de même que la vente des fruits futurs n'est valable, et que le prix n'en est dû qu'autant que ces fruits naîtront, et feront par leur existence la matière du contrat (*Traité du Contrat de Vente*, n° 5), on doit pareillement décider qu'il ne peut être dû de loyer lorsque le conducteur n'a pu avoir aucune jouissance ni usage dont ce loyer soit le prix.

140. *Second principe.*—Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir pendant une partie du temps du bail, doit avoir la remise du loyer pour le temps pendant lequel il n'a pu jouir.

La raison est que chaque partie du loyer est le prix de la jouissance de chaque partie du temps que doit durer le bail : il ne peut donc être dû de loyer pour la partie du temps que le conducteur n'a pas eu ni pu avoir cette jouissance.

141. *Troisième principe.* — Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir de quelque partie de la chose qui lui a été louée, doit avoir la remise du loyer pour cette partie, pendant le temps qu'il n'en a pu avoir la jouissance.

142. *Quatrième principe.* — Le conducteur, locataire ou fermier ne peut demander remise du loyer, lorsque l'empêchement est venu de sa part.

Il suffit en ce cas qu'il y ait une jouissance possible ou usage possible de la chose, qu'il n'a tenu qu'au conducteur d'avoir ou par lui ou par d'autres, pour que le loyer en soit dû.

143. *Cinquième principe.* — Le loyer n'est dû que pour la jouissance que le conducteur a eue en vertu du bail.

Suivant ce principe, si le conducteur, pendant le cours du bail, a acquis la pleine propriété, ou du moins l'usufruit de la chose qui lui a été louée, il doit être déchargé du loyer pour le temps qui restera à courir du bail depuis qu'il a acquis la propriété ou l'usufruit de cette chose (L. 34, § 1, ff. *de Usufr.*; L. 9, § *fin.*, ff. *loc.*); car il ne jouit plus en vertu du bail, mais de son chef.

144. *Sixième principe.* — Lorsque le conducteur n'a pas été privé absolument de la jouissance de la chose, mais que par un accident imprévu sa jouissance a souffert une altération et une diminution très considérable, il peut demander une diminution proportionnée dans le loyer, depuis le temps que sa jouissance a souffert cette diminution.

Nous verrons l'explication de ce principe dans les paragraphes suivants.

145. Suivant les principes exposés au paragraphe précédent, lorsque le locateur d'une maison, au jour auquel le locataire en doit entrer en jouissance, est en demeure de lui remettre les clefs, le locataire, tant qu'il n'entre point en jouissance, ne doit pas les loyers.

146. Quand même le locateur offrirait la remise des clefs, si la maison se trouve inexploitable, par le mauvais état auquel elle se trouve, quoique ce soit sans la faute du locateur, *putà*, par un ouragan arrivé peu de jours avant celui auquel le locataire devait entrer en jouissance, le locataire peut refuser de recevoir les clefs; et s'il est constaté que la maison n'est pas exploitable, le locataire n'en devra pas le loyer, jusqu'à ce que la maison ait été rendue exploitable, et qu'on ait fait depuis de nouvelles offres au locataire de lui en remettre les clefs.

147. Le locataire peut même demander à être déchargé du bail en entier, afin de pouvoir se pourvoir ailleurs d'une autre maison, parce qu'il n'est pas obligé de rester sans maison, en attendant que les réparations soient faites.

On permet néanmoins au locateur, surtout lorsqu'il n'est pas en faute, d'offrir en ce cas au locataire de le loger dans

une autre maison, en attendant que les réparations soient faites ; *arg.* L. 60, ff. *Locat.* Ces offres doivent empêcher la résolution du bail, et le loyer doit courir du jour des offres faites par le locateur de remettre au locataire les clefs de la maison où on le veut loger en attendant.

Observez qu'il est équitable que le locateur indemnise en ce cas le locataire des frais du second délogement.

148. Quelle que soit la cause qui empêche le locateur de pouvoir faire entrer le locataire en jouissance de la maison, le locataire, tant qu'il n'entre pas en jouissance, n'en doit pas les loyers ; *putà*, si, au temps que le locataire doit entrer dans la maison, la ville où est la maison se trouve assiégée par les ennemis, ou infectée de la peste, le locataire qui se trouve hors de la ville, et qui par conséquent ne peut entrer en jouissance de la maison dont l'accès lui est fermé par la guerre ou par la peste, n'en doit pas les loyers.

149. Suivant les mêmes principes, lorsque le locataire, après être entré en jouissance de la maison, est, par quelque force majeure, contraint d'en déloger, il cesse d'en devoir les loyers depuis le jour qu'il a été contraint de déloger.

Par exemple, si un locataire a été obligé de déloger avant la fin de son bail de la maison à lui louée, parce que la maison menaçait ruine, le loyer cessera de courir, et il n'en devra plus depuis le jour de son délogement.

Pour que cette décision ait lieu, Alfenus, en la loi 27, § 1, ff. *locat.*, demande le concours de deux choses :

1° Que le locataire ait eu un juste sujet d'appréhender la ruine de la maison : il n'est pas néanmoins nécessaire que l'événement de la chute de la maison ait justifié cette crainte, il suffit qu'il y eût lieu de l'appréhender.

2° Pour que le locataire soit déchargé des loyers pour l'avenir, il faut que le locateur n'ait pas offert de lui fournir un autre logement pendant le temps qu'on réparerait ou reconstruirait la maison ; *eâd.* L. 60.

Lorsque ces deux choses concourent, le locataire est déchargé du loyer pour tout le temps restant du bail, quand

même le locateur, après avoir rétabli sa maison, la lui offrirait; le locataire qui a été obligé de se pourvoir d'une autre maison, n'étant plus obligé de la reprendre; *eâd.* L. 60, ff. *eod. tit.*

Dans nos usages, pour qu'il soit constant que le locataire a eu un juste sujet de déloger de la maison dont il appréhendait la ruine, et de prétendre en conséquence la décharge du bail, il faut que le locataire qui veut déloger assigne le locateur, et que sur un rapport d'experts nommés par le juge, qui auraient déclaré que la maison menace ruine, il fasse ordonner qu'il lui sera permis de déloger, et qu'il sera déchargé du bail.

150. Lorsque le locataire n'a pas été privé du total, mais de quelqu'une des parties de la maison qui lui a été louée, il doit avoir remise du loyer pour cette partie.

Néanmoins, si les réparations qui surviennent à faire à la maison pendant le temps du bail, privent le locataire d'une partie de la maison pendant un temps peu considérable, le locataire doit souffrir cette incommodité sans pouvoir pour cela demander aucune diminution de loyer de la maison; car étant ordinaire que, dans le cours du bail d'une maison, il survienne des réparations à y faire, le locataire, qui a dû prévoir ce cas, est censé s'être soumis à souffrir l'incommodité qui en est la suite. C'est ce qui résulte de la loi 27, ff. *Locat. Habitatores non si paulo minùs commodè aliquâ parte cœnaculi utentur, statim deductionem ex mercede facere oportet; eâ enim conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oportet, aliquam partem parvulam incommodi substineret.*

151. Lorsque l'empêchement qui a empêché le locataire d'entrer en jouissance de la maison qui lui a été louée, ou qui l'a empêché de la continuer, et l'a contraint d'en déloger, est un empêchement qui ne vient que de la part du locataire, il ne peut pas pour cela demander la remise des loyers. Cela est conforme au quatrième principe. Il suffit que la maison soit exploitable, que le locateur soit prêt à en accorder la

jouissance au locataire, et que le locataire puisse l'occuper, ou par lui ou par d'autres, pour que les loyers soient dus.

Cette décision doit avoir lieu, quand même ce serait pour les affaires de l'Etat que le locataire serait obligé d'aller faire sa résidence ailleurs : il n'est pas fondé à demander la décharge des loyers courus pendant le temps que son absence, pour le service de l'Etat, l'a empêché d'occuper la maison ; mais il pourrait probablement être fondé à demander la résolution du bail pour le prochain terme et les suivants.

152. Pour appliquer le sixième de nos principes aux baux à loyer des maisons, supposons que j'ai loué à quelqu'un une auberge sur la grande route, et que, depuis et pendant le temps du bail, la grande route a été changée, de manière que cette auberge, qui était très fréquentée, ne se trouvant plus sur la route, est devenue déserte : en ce cas, quoique le locataire jouisse de toutes les parties de la maison, il est fondé à demander une diminution de loyer, la jouissance de cette auberge souffrant, par le changement de la route, une altération et une diminution très considérables.

Mais si lors du bail, mon auberge que j'ai louée à un aubergiste, était la seule auberge d'un lieu ; que pendant le cours du bail il se soit établi d'autres auberges dans ce lieu, qui diminuent beaucoup le profit que mon locataire faisait dans l'auberge que je lui ai louée, peut-il me demander une diminution de loyer ?

Non. La raison de différence est, qu'il était facile de prévoir qu'il pouvait s'établir d'autres auberges dans le lieu ; mon locataire, en prenant mon auberge, a dû s'y attendre ; au lieu qu'on ne pouvait pas prévoir le changement de la route. Cette question est semblable à celle qu'agite Caroccius : Si un meûnier est fondé à prétendre diminution de la ferme du moulin qu'on lui a loué, parce que, depuis le bail, d'autres meûniers ont fait construire d'autres moulins dans le voisinage ; et il décide qu'il n'y est pas fondé.

[ARTICLE 1661.]

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *tit.* 4, *sec.* 3, *n*° 3. } 3. Si le preneur est expulsé par le fait du prince, par une force majeure, ou par quelque autre cas fortuit, ou si l'héritage périt par un débordement, par un tremblement de terre, ou autre événement, le bailleur qui était tenu de donner le fonds ne pourra prétendre le prix du bail, et sera tenu de rendre ce qu'il en avait reçu, mais sans aucun autre dédommagement; car personne ne doit répondre des cas fortuits. (C. civ. 1722.)

Lorsqu'une vente a pour objet des jouissances pendant un certain nombre d'années, et que l'acquéreur, par suite de force majeure, n'a pas joui pendant le temps convenu, il ne doit pas la totalité du prix. — La vente d'un privilége de spectacles est de cette nature.

1661. Le contrat de louage des choses n'est pas résolu par la mort du locateur, ni par celle du locataire.

1661. The contract of lease or hire of things is not dissolved by the death of the lessor or lessee.

---

* *C. N.* 1742. } Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur.

---

* *ff. De locat. cond.*, *liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 19, § 8, *L.* 60, § 1. } *L.* 19, § 8. Ex conducto actionem etiam ad heredem transire palam est. (ULPIANUS).

L. 60, § 1. Heredem coloni, quamvis colonus non est, nihilominùs domino possidere existimo. (LABEO).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 19, § 8. Il est certain que l'action qui appartient au locataire passe à ses héritiers. (ULPIEN).

L. 60, § 1. Je pense que la possession exercée par l'héritier du fermier sert de titre de possession au propriétaire, encore

bien que l'héritier du fermier ne puisse pas être regardé comme fermier lui-même. (LABÉON).

---

* *Cod. De loc. et cond.*, *Liv.* 4, *tit.* 65, *L.* 10. } Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere heredes conductoris existimans : cùm sine perpetua conductio est, etiam ad heredes transmittatur : sive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat. (GORDIANUS).

Ibidem, *Trad. de M. P. A. Tissot.* } Vous vous écartez de la vérité, en croyant que l'héritier du fermier ne succède point au défunt dans la ferme : car ce dernier transmet ses droits à ses héritiers, soit que le bail soit perpétuel ou temporel ; dans le premier cas ils ont la ferme à perpétuité, dans le deuxième ils l'ont pour le tems pour lequel le défunt l'avait encore. (GORDIEN).

Voy. *Pothier*, *Louage*, n° 59, cité sur art. 1612.

---

* 2 *Bourjon*, *Dr. comm.*, *Tit.* 4, *ch.* 3, *sec.* 5, *n°* 16. } XVI. Le droit du bail se transmet aux successeurs des contractants ; le décès du bailleur, ni celui du preneur ne l'anéantit pas : le contraire est une erreur populaire, l'ignorance en a été l'origine ; ce ne sont donc que de vains mots vuides de sens, que de dire que mort et mariage rompent tous louages.

Ex conductio actionem ad hæredem transmitti palàm est. l. 19, §. 8, ff. *locati.* Disposition adoptée, comme conforme à la raison.

[ARTICLE 1662.]

1662. Le locateur ne peut mettre fin au bail dans le but d'occuper lui-même les lieux loués, à moins que ce droit n'ait été expressément stipulé; [et dans ce cas le locateur doit donner congé au locataire suivant les règles contenues en l'article 1657 et dans les articles auxquels cet article renvoie; à moins qu'il n'en soit autrement convenu].

1662. The lessor cannot put an end to the lease, for the purpose of occupying himself the premises leased, unless the right to do so has been expressly stipulated, [and in such case the lessor must give notice to the lessee according to the rules contained in article 1657 and the articles therein referred to; unless it is otherwise stipulated].

---

* *C. N.* 1761. } Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire.

Lahaie, sur art. 1761 *C. N.* } *Galli*, exposé des motifs, Corps législatif, 29 février 1804, n. 15.—Voilà une jurisprudence totalement en opposition avec le texte du droit romain: *Æde quam te conductam habere dicis*, etc. (*L.* 3, *Cod. de locato*).

On a trouvé qu'il y avait de très-fortes raisons pour abolir une loi qui n'est fondée sur rien de solide.

Effectivement, nous ne la voyons basée que sur le besoin qu'a de sa maison le propriétaire pour l'occuper par lui-même, et sur ce qu'on doit présumer qu'il n'eût pas voulu la louer s'il eût prévu ce besoin. D'où l'on tire la conséquence qu'on doit sous-entendre dans le bail à loyer qu'il en a fait une condition par laquelle il s'est tacitement réservé la faculté de résoudre le bail, en indemnisant le locataire, s'il venait à avoir besoin de sa maison pour l'occuper par lui-même.

L'on a donc observé que la loi *æde* est une décision qui n'a aucun fondement sur la raison naturelle, et qui est purement arbitraire et contraire aux principes généraux.

Aussi, sous ce prétexte de nécessité, un chétif locateur pourrait voiler sa malignité, sa vengeance, son injustice, aux dépens d'un pauvre locataire. Le serment même du locateur à l'égard de la prétendue nécessité, est-il suffisant pour assurer la sincérité de sa prétention ? Ne peut-il pas être suspect bien des fois, et ne peut-il pas y avoir une espèce de parjure sans qu'il y ait moyen de le prouver ?

Ce sera en outre un bénéfice pour la société, et un mérite pour le nouveau Code, que d'avoir emporté le germe de si fréquens litiges, toujours vifs et toujours coûteux.

Mouricault, rapport au Tribunat, 5 mars 1804, n. 14.—Vous savez que tout propriétaire avait la faculté, s'il n'y avait pas formellement renoncé par le bail, d'expulser ses locataires quand il voulait occuper sa maison en personne. Cette faculté prenait sa source, comme celle du nouvel acquéreur, dans la disposition des lois romaines, qui cependant exigeaient que le propriétaire prouvât préalablement qu'il avait un besoin essentiel de sa maison. L'usage avait prévalu parmi nous d'admettre indistinctement tout propriétaire qui voulait personnellement occuper sa maison, à donner congé à son locataire. On s'était borné à exiger qu'il affirmât en justice vouloir réellement occuper, et qu'effectivement il occupât.

Cette faculté du propriétaire rendait souvent illusoire un contrat qui ne doit pas plus que tout autre dépendre de la volonté d'une seule des parties ; cette faculté pouvait mettre obstacle ou nuire à des établissemens utiles, qui, pour se former et s'étendre avec confiance, ont besoin d'être assurés d'une jouissance fixe et durable. La conservation de cette faculté n'avait, au reste, aucun prétexte. Aujourd'hui un propriétaire qui a donné son habitation à loyer peut facilement en trouver une autre sans avoir besoin de rompre ses engagemens. C'est donc une disposition sage que celle qui supprime désormais cette faculté, ou plutôt qui ne permet

plus au propriétaire de l'exercer que quand, par le bail, il l'aura expressément observée.

1636. [Le locataire ne peut, à raison de l'aliénation de la chose louée, être expulsé avant l'expiration du bail, par une personne qui devient propriétaire de la chose louée en vertu d'un titre consenti par le locateur, à moins que le bail ne contienne une stipulation spéciale à cet effet et n'ait été enregistré.

En ce cas avis doit être donné au locataire suivant les règles contenues en l'article 1657 et dans les articles auquel il renvoie, à moins d'une stipulation contraire.]

1663. [The lessee cannot, by reason of the alienation of the thing leased, be expelled before the expiration of the lease, by a person who becomes owner of the thing leased under a title derived from the lessor; unless the lease contains a special stipulation to that effect and be registered.

In such case notice must be given to the lessee according to the rules contained in article 1657 and the articles therein referred to; unless it is otherwise specially agreed.]

---

* *C. N.* 1743. } Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail.

Lahaie, sur art. 1743 *C. N.* } *Jaubert*, discours au nom du Tribunat.— Pourquoi l'intérêt des tiers serait-il lésé par une vente qui leur est étrangère ? Pourquoi un titre nouveau détruirait-il un titre préexistant ? C'est sur-tout à l'égard des

baux des biens ruraux que l'innovation était appelée par l'intérêt public. Elle favorise les baux à longues années. Ces baux sont les plus utiles pour les progrès de l'agriculture; ce sont ces baux qui invitent le plus les fermiers à faire à la terre des avances dont ils seront certains d'être remboursés; il était donc essentiel, dans le cas du nouvel acquéreur, de préférer l'intérêt de l'agriculture à toute autre considération.

Pandectes françaises. — Mais lorsque le bail est purement verbal, l'acquéreur peut, en sa seule qualité de propriétaire, expulser le locataire et lui demander congé dans les termes ordinaires, s'il s'agit d'une maison, ou à la fin de la jouissance légale, s'il est question d'un fonds rural.

Proudhon, Usufruit, n. 2223.—La règle tracée par cet article s'applique contre tous acquéreurs, soit à titre de vente, soit à titre de donation ou de legs; même à celui qui n'a acquis que l'usufruit. Tous sont obligés de respecter le bail.

Dalloz, louage, n. 492.—Si cet article a permis à l'acquéreur d'expulser le preneur lorsque le bail n'aurait pas une date certaine au jour de la vente, c'est que cet acquéreur est un *tiers* par rapport au preneur, dans le sens de l'art. 1328, et que par conséquent il peut se prévaloir des dispositions de cet article. Mais cette faculté d'expulsion cesserait, si l'acquéreur s'était soumis par l'acte de vente, à entretenir le bail, quoiqu'il n'eût point de date certaine. L'acquéreur ne pourrait alléguer que cette clause n'a point été stipulée par le preneur, car le vendeur l'a utilement stipulée pour ce dernier, puisqu'elle était la condition d'une stipulation qu'il faisait pour lui-même. (Art. 1121. Duranton, t. 17, n. 140.)

N. 499.—Le preneur dont le bail n'a pas une date certaine au jour de la vente, et qui par conséquent peut être expulsé par l'acquéreur, est obligé de continuer sa jouissance jusqu'au terme fixé par le bail, si l'acquéreur l'exige. (Delvincourt, tit. 2, p. 199; Rolland de Villargues, v. bail, n. 447. *Contrà*, Pothier, louage, n. 298; Duranton, t. 17, n. 147.)

Duranton, t. 17, n. 144.—L'acquéreur peut bien expulser le preneur qui n'a pas un bail ayant acquis date certaine, mais

il ne peut l'expulser de suite; car la jouissance actuelle du preneur atteste au moins un bail verbal fait entre lui et le précédent propriétaire: d'où il suit que l'acquéreur doit observer les règles prescrites pour l'expulsion des locataires qui jouissent sans bail écrit.

Duvergier, louage, n. 283.—Entre deux preneurs successifs, la préférence est due à celui qui a été mis en possession de bonne foi. (Pothier, louage, n. 63.) Si aucun d'eux n'est encore entré en jouissance, la date des titres doit être la raison déterminante, pourvu toutefois que cette date soit certaine. Mais si l'un et l'autre étaient porteurs d'un bail sous seing privé non enregistré et n'ayant pas de date certaine, les juges devraient se décider d'après les circonstances; ils devraient donner la préférence au plus ancien de ces baux.

Proudhon, Usufruit, t. 1, n. 102.—Si le bail n'est pas, comme il l'était autrefois, résolu par la vente du fonds, ce n'est pas que le preneur ait un droit *réel*, en vertu duquel il puisse suivre la chose comme *sienne*, sous le rapport du domaine utile, et la revendiquer entre les mains du tiers acquéreur; c'est seulement parce que nos nouveaux législateurs ont voulu que l'aliénation du fonds affermé ne fût consentie, ou censée consentie, que sous la condition que le tiers acquéreur y stipulât, ou fût censé y avoir stipulé l'obligation personnelle d'entretenir le bail; ce qui donne bien au fermier un droit de rétention sur la jouissance, mais non un droit sur le fonds. (Toullier, t. 3, n. 388.)

1664. [Le locataire, qui est expulsé en vertu d'une stipulation à cet effet n'a pas droit de recouvrer des dommages-intérêts, à moins que ce droit n'ait été expressément réservé dans le bail.]

1664. [The lessee who is expelled under a stipulation to that effect is not entitled to recover damages, unless the right to do so is expressly reserved in the lease.]

[ARTICLE 1665.]

Voy. *Rapport de MM. les Commissaires* sur art. 1663, 1664, Bibl. C. Civ., vol. 12, p. 753.

1665. Lorsqu'un héritage vendu avec faculté de réméré, est repris par le vendeur dans l'exercice de cette faculté, le bail qu'en a fait l'acheteur est par là dissous, et le locataire n'a de recours en dommages-intérêts que contre lui.

1665. When property sold subject to the right of redemption is taken back by the seller, in the exercise of such right, the lease made by the buyer is thereby terminated and the lessee has his recourse for damages upon the buyer only.

* *C. N.* 1673, (*Contrà*). } Le vendeur qui use du pacte de rachat doit rembourser non seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le prend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé: il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

* 2 *Troplong, Vente, sur art.* 1673 *C. N., n°* 775-6. } 775. Nous arrivons aux effets du retrait quant au domaine de la chose.

D'après le § final de notre article, elle rentre dans les mains du vendeur exempte de toutes les charges et hypothèques dont l'acheteur l'avait grevée pendant sa détention. C'est l'application de la règle *Resoluto jure dantis, resolvitur*

jus accipientis. (1) Le retrait s'opérant *ex causâ necessariâ*, tout ce qui altérerait l'importance et la valeur primitive de la chose par le fait de l'acquéreur doit être considéré comme non avenu. On conçoit en effet que, si les charges imposées *pendente conditione* n'étaient pas résolues, ce serait pour l'acheteur un moyen de priver le vendeur de l'exercice du retrait. " Quia etiam emptor posset fraudare venditorem, " rem emptam tot servitutibus, debitis et obligationibus one- " rando, ut multo satiùs esset venditori eam apud emptorem " relinquere, quàm recuperasse tot tantisque oneribus sub " ditam (2)."

776. Si pendant la jouissance l'acheteur a loué la chose, le vendeur sera néanmoins tenu de respecter le bail fait de bonne foi. C'est la disposition de notre article.

Ce point était controversé dans l'ancienne jurisprudence (3).

Le Code a préféré l'opinion la plus favorable à l'agriculture, à la commodité publique et au commerce des choses. Pendant le réméré l'acheteur a droit de jouir ; c'est une condition de son acquisition. Il faut donc qu'il puisse la louer pour en retirer les fruits ; mais comment pourrait-il trouver des preneurs, s'il ne lui était pas permis de passer avec eux des baux qui eussent la durée ordinaire, et si les fermiers ou locataires étaient exposés à se voir expulsés par le caprice du propriétaire rentrant dans la jouissance de sa chose ?

D'ailleurs la disposition de l'art. 1673 ne porte aucun préjudice au vendeur. Il succède à l'acheteur dans le droit de percevoir les fermages et loyers.

(1) V. mon Commentaire sur les Hypothèques, t. 2, nos 465, 466 et suiv., p. 160, et mon Commentaire sur la Transcription, n° 245. Tiraqueau rappelle les opinions pour et contre; car ce point a été jadis controversé (§ 3, glose 1, nos 10 et suivants).

(2) Tiraqueau, *loc. cit.*, n° 12.

(3) Tiraqueau, *loc. cit.*, nos 14 et suiv.

CHAPITRE TROISIÈME.

DU LOUAGE D'OUVRAGE.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1666. Les principales espèces d'ouvrages qui peuvent être louées, sont:

1. Le service personnel des ouvriers, domestiques et autres;

2. Le service des voituriers, tant par terre que par eau, lorsqu'ils se chargent du transport des personnes et des choses;

3. Celui des constructeurs et autres entrepreneurs de travaux suivant devis et marchés.

CHAPTER THIRD.

OF THE LEASE AND HIRE OF WORK.

SECTION I.

GENERAL PROVISIONS.

1666. The principal kinds of work which may be leased or hired are:

1. The personal services of workmen, servants and others;

2. The work of carriers, by land and by water, who undertake the conveyance of persons or things;

3. That of builders and others, who undertake works by estimate or contract.

---

* *C. N.* 1779. } Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie:

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un;

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;

3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

---

* 6 *Marcadé, sur art.* 1779 *C. N.* } I.—Nous avons prouvé plus haut (art. 1710, III), contre les jurisconsultes romains, et contre Domat, Cujas, Pothier et M. Trop-

long, que l'idée d'après laquelle le locateur est, dans le louage d'ouvrages aussi bien que dans le louage de choses, celui qui reçoit le prix, et le locataire celui qui le paye, idée qui est consacrée par notre Code, est en effet la seule qui fût vraiment rationnelle, la seule qu'une législation logique dût adopter.

Le louage d'ouvrage ou d'industrie est donc un contrat par lequel une partie, qu'on appelle locateur, s'oblige à faire jouir de son travail une autre partie qui s'oblige à le payer et qu'on appelle locataire. La loi en distingue trois grandes classes, indiquées par notre texte, et qui vont être réglées séparément dans les trois sections suivantes.

II.—Tout le monde est d'accord pour constater, entre le louage de choses et le louage d'ouvrage, cette différence capitale, que le premier, en cas de refus par le locateur de remplir son obligation de mettre le locataire en jouissance du bien, est susceptible d'une exécution forcée, tandis que le second, qui a pour objet le travail même de l'homme, ne peut, en cas d inexécution par le locateur, que se transformer en une dette de dommages-intérêts, d'après la règle *nemo potest cogi ad factum.*

Mais c'est, au contraire, un point très-controversé (et qui serait, en effet, assez délicat, s'il fallait prendre la question au point de vue où l'examinent à tort les auteurs), que de savoir quel est au juste le caractère distinctif du louage d'ouvrage et du mandat. M. Duvergier, dont les idées sont adoptées par deux autres auteurs, enseigne que ce qui caractérise le mandat et le différencie du louage, c'est le pouvoir (et aussi l'obligation, car le mandat oblige) d'une personne de représenter l'autre, et de parler ou agir au nom de celle-ci ; d'où la conséquence que le médecin que je charge de soigner mon enfant malade n'a fait avec moi qu'un louage, et non pas un mandat, parce que ce médecin ne me représente pas, tandis que le commissionnaire à qui je paye une course de 2 francs pour porter ma malle à une diligence et m'y retenir une place est mon mandataire, parce qu'il me

représente et agit pour moi. Le système contraire, développé surtout par M. Troplong, trouve la différence caractéristique des deux contrats dans la circonstance que le travail est ou n'est pas *payé*, en prenant ce mot dans son sens exact et rigoureux. Ainsi, non-seulement quand il n'y aura pas rétribution, mais aussi quand la somme remise pour le travail n'en sera pas proprement le prix, mais seulement une récompense, un honoraire, parce que ce travail est une de ces choses qui ne sont pas appréciables en argent et ne sont pas de nature à être *payées* dans le sens exact du mot, le contrat est un mandat.

Il y a ici trois questions que l'on a eu tort de confondre et dont une seule est à résoudre par le jurisconsulte : il y a une question de philosophie et de morale, une question de législation, puis une question de droit positif, et cette dernière est évidemment la seule qui rentre dans l'explication du Code. D'abord une question de philosophie, qui consiste à savoir si la distinction entre les professions purement manuelles ou mercantiles et les professions libérales, entre l'artisan ou le marchand et le savant ou l'artiste, entre les travaux qui se payent par l'argent et sont susceptibles d'un véritable prix et ceux qui sont inappréciables en argent et ne peuvent dès lors recevoir que des récompenses et des honoraires, entre le résultat du calcul et de la spéculation et le fruit du dévouement et de l'amour pour le vrai, pour le beau, pour l'humanité ; si cette distinction, disons-nous, n'est qu'un préjugé sans base, qu'une erreur condamnée par la raison et qui doive disparaître, ou si elle ne repose pas, au contraire, sur une grande et sainte vérité.—Or cette première question est loin de se confondre avec celle qui nous occupe en droit (ni même avec la question de législation qui se place entre les deux), et la preuve en est ici bien palpable. Car, d'une part, M. Taulier, tout en disant comme M. Duvergier que tous travaux rétribués, si nobles ou si chétifs qu'ils soient, et soit que leur récompense prenne le nom de salaire ou d'honoraire, ne sont et ne doivent être que des louages, n'en

constate pas moins, comme M. Troplong, cette vérité philosophique, "que les mœurs ne passeront jamais le niveau sur des inégalités qui sont des harmonies, que l'humanité a ses instincts de conservation auxquels elle ne faillira jamais, et qu'elle n'ira jamais assimiler le grand poète qui improvise un chef-d'œuvre pour la scène au concierge qui balaye le théâtre (295)"; et d'un autre côté, M. Championnière, qui admet comme M. Troplong que le Code ne reconnaît le louage que pour les travaux manuels, les arts mécaniques, les œuvres mercantiles, en élevant les travaux plus nobles dans la classe des mandats, n'en prétend pas moins que cette règle est mauvaise, qu'elle repose sur une distinction mal fondée, et que l'inégalité qu'elle consacre doit dès lors disparaître (n° 1487).—La question de législation, à son tour, outre que la solution de droit en est indépendante (puisque celle-ci consiste seulement à savoir ce que la loi a fait, et non ce qu'elle devait ou doit faire), ne se résoudrait pas elle-même nécessairement par la question philosophique; car, à part bien d'autres vues qu'il est inutile d'indiquer ici, on pourrait fort bien, tout en proclamant, non-seulement la justesse de la distinction entre les professions libérales et les autres, mais aussi la nécessité de la consécration de cette distinction dans la loi, ne pas arriver pour cela au système de M. Troplong, et dire que si les travaux des professions libérales ne sont point des cas de louage, ils ne seront pas non plus des cas de mandat et seront l'objet d'un contrat spécial et *sui generis*. Tel serait, pour notre part, notre avis en législation. Dans une loi à faire, les œuvres de l'esprit et du cœur ne devraient être, selon nous, ni l'objet d'un mandat ni l'objet d'un louage; car s'il répugne d'admettre que le zèle de ces missionnaires qui vont arracher des peuplades sauvages à la barbarie, que la charité de ces saintes religieuses qui renoncent aux joies du monde (et quelquefois de la fortune) pour soigner dans nos hôpitaux les maladies les plus repoussantes, que le dévouement du médecin, du soldat, de l'avocat et du professeur, que le génie de l'artiste et du savant, avec sa brûlante

ardeur, son inspiration et son enthousiasme, que toutes ces saintes et belles choses ne sont que *des choses à louer*, n'est-il pas aussi par trop bizarre et contraire à toutes les idées reçues de voir un mandat, comme le fait le second des systèmes exposés, dans tout travail fait sans prix, de telle sorte que le savetier qui raccommode mes bottes se trouve élevé à la dignité de mandataire le jour où il veut bien, pour une fois en passant, les raccommoder gratis !

Mais tout ceci n'est n'est pas la question. Il ne s'agit pas de savoir ce que la loi devait faire, mais ce qu'elle a fait ; or il est bien certain que ce dernier système est celui qu'adopte le Code.

Tandis, en effet, que le Code autrichien (art. 1163) fait expressément un cas de louage des travaux ou services dont il s'agit, notre Code, au contraire, non-seulement ne dit pas un mot qui fasse allusion à un pareil système, mais on ne trouve rien non plus, ni dans ses textes, ni dans ses travaux préparatoires, qui manifeste la moindre pensée de changer les anciens principes ; et comme le second système ci-dessus indiqué a toujours dominé, soit à Rome, soit dans notre ancien droit, c'est donc bien lui que le Code a entendu consacrer... Il a, en effet, toujours été entendu que l'une des conditions du louage, c'est *le prix ;* qu'en l'absence de ce prix, le contrat ayant pour objet des travaux ou services quelconques *est un mandat*, non un louage ; enfin, que les travaux et services qui nous occupent ici n'étant pas susceptibles *d'un prix*, parce qu'ils sont inappréciables par leur nature même, c'est alors un mandat qui se forme et non un louage. Paul, Ulpien, Caïus, Justinien, Bartole, Cujas, nous expliquent tous que le mandat est gratuit, qu'il peut bien recevoir un honoraire, mais non pas un prix, que c'est l'absence ou la présence de ce prix qui fera que le contrat sera mandat ou louage ; que, quand il s'agit d'arts libéraux, le contrat sera nécessairement un mandat, puisque le prix n'est pas possible alors ; et Pothier, appliquant, non-seulement dans ses commentaires du droit romain, mais aussi dans ses travaux sur

le droit civil français, ces principes **constants**, nous dit à son tour : "Il y a certains services pour lesquels, quoiqu'ils dépendent d'une profession libérale *et qu'en conséquence ils appartiennent au contrat de mandat*... ceux qui les ont rendus sont reçus en justice à en demander la récompense ordinaire. — Tels sont les services que rendent les médecins, les grammairiens, les maîtres de philosophie, etc. L'action qu'ont ces personnes n'est pas l'action *ex locato ;* car la récompense *n'est pas un loyer*, ce n'est pas *un prix* de leurs services, qui sont inestimables de leur nature." Pothier insiste et revient à plusieurs reprises sur cette différence capitale entre *le prix* d'un travail susceptible d'être payé, et ce qui n'est que récompense ou honoraire de travaux ou services qui, par leur nature même, ne sont pas susceptibles d'estimation, et c'est toujours pour expliquer qu'il y a louage dans le premier cas et mandat dans le second. Cela étant, et le Code n'ayant ici rien changé aux anciens principes, notre question n'est donc pas douteuse.

Du reste, si cette théorie légale, à nous transmise par les Romains, peut être critiquée en tant qu'elle voit toujours ici un mandat, elle a du moins grandement raison de n'y voir jamais un louage, d'admettre ainsi la distinction entre les professions libérales et les autres, et nous devons, en terminant, protester de toutes nos forces contre l'incroyable critique que lui adresse à cet égard M. Championnière. D'après lui, cette distinction est *peu fondée ;* l'inégalité des professions, pur préjugé résultant de cette inégalité des personnes et des biens qui faisait la base de la constitution romaine et du régime féodal, n'est qu'une opinion *qui doit tomber et s'éteindre*. Déjà la précellence que l'on accordait à certaines professions n'est plus admise *que par ceux qui les exercent ;* et BIENTOT, le progrès avançant toujours, *les travaux comme les esprits seront* TOUS *empreints* DE CALCUL *et d'égalité ; l'artiste et l'écrivain, déchus de cette hauteur* FICTIVE, ne seront, *même à leurs yeux*, que DES ENTREPRENEURS *et leurs œuvres* DES SPÉCULATIONS. Voilà pourquoi les règles adoptées par les rédac-

teurs du Code *sont susceptibles d'être* JUSTEMENT *critiquées* (n° 1487, texte et note)...De pareilles doctrines ne se réfutent pas, elles se dénoncent à la raison publique, qui n'y voudra voir, comme nous, que le rêve d'un cerveau fatigué, pour n'y pas voir un blasphème. Non, le poëte, l'artiste, le savant, le prêtre, le soldat, le médecin, le professeur (j'entends ceux qui sont dignes de leur état), ne seront jamais, ni à leurs yeux ni aux yeux des autres, des entrepreneurs; leurs œuvres ne seront jamais des spéculations; non, l'ardent amour du vrai et du beau, le dévouement à la patrie et à l'humanité, l'enthousiasme du génie, ces nobles et saintes passions des grandes âmes, ne seront jamais des actes de calcul; leur mobile et leur récompense ne sera jamais dans l'argent, il sera toujours dans la gloire, dans le respect et l'admiration des hommes, dans la joie intime de la conscience, et quand ce brave soldat ira se faire tuer avec tant d'héroïsme pour la défense de son pays, quand cet homme supérieur usera ses forces et sa vie à faire un chef-d'œuvre, ce ne sera pas pour les quelques sous de chaque jour que l'Etat compte au premier, pour les billets de banque que l'éditeur compte au second; l'un et l'autre ne *calculeront* pas s'ils auraient quelques sous de plus ou quelques mille francs de plus en se faisant marchands au lieu d'être soldat, prêtre, artiste ou savant.. C'est que celui qui a mis au cœur de tout homme l'amour de sa femme et de ses enfants, a mis aussi dans les âmes d'élite l'amour de la patrie et de l'humanité, l'amour de tout ce qui est vrai, grand et beau, et que partout l'amour n'a rien de commun avec la spéculation et l'entreprise commerciale !... Au surplus, Championnière lui-même, lui que le zèle de la science a dévoré et vient de conduire si jeune encore au tombeau, lui dont le *Traité des droits d'enregistrement*, pierre précieuse malheureusement mal montée, est vraiment un chef-d'œuvre, lui qui était devenu l'un de nos premiers jurisconsultes, alors que l'Etat lui refusait encore jusqu'à cette chétive distinction si largement prodiguée à la camaraderie et à l'intrigue, Championnière était une nouvelle preuve de

la verite que nous rappelons ici ; Championnière s'est calomnié lui-même en calomniant l'humanité, et sa propre vie proteste tout entière contre les fâcheuses paroles que lui ont sans doute arrachées quelques instants de maladie ou de découragement.

SECTION II.

DU LOUAGE DU SERVICE PERSONNEL DES OUVRIERS, DOMESTIQUES ET AUTRES.

1667. Le contrat de louage de service personnel ne peut être que pour un temps limité, ou pour une entreprise déterminée.

Il peut être continué par tacite reconduction.

SECTION II.

OF THE LEASE AND HIRE OF THE PERSONAL SERVICE OF WORKMEN, SERVANTS AND OTHERS.

1667. The contract of lease or hire of personal service can only be for a limited term, or for a determinate undertaking.

If may be prolonged by tacit renewal.

---

* *C. N.* 1780. } On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.

---

* *ff. De locat. cond., liv.* 19, *tit.* 2, *l.* 22, § 1 *et s.* } § 1. Quotiens autem faciendum aliquid datur, locatio est.

§ 2. Cùm insulam ædificandam loco, *ut sua impensa conductor omnia faciat*, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est : locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.

§ 3. Quemadmodùm in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere : quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est. (Paulus).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } § 1. Quand on donne un ouvrage à faire, c'est une location.

§ 2. Lorsque je charge un maçon de me bâtir une maison,

avec la clause qu'il fera toute la dépense, il me transfère la propriété de tous les matériaux qu'il emploie, et il n'y a cependant qu'une location : car l'ouvrier me loue alors ses services, c'est-à-dire, la nécessité qu'il contracte de bâtir la maison.

§ 3. Comme il est reçu dans la vente qu'on peut vendre quelque chose de plus ou l'acheter quelque chose de moins, et que par conséquent les parties puissent ainsi débattre leur intérêt, on observe la même chose en matière de location. (PAUL).

---

* *ff. De cond. et demonst., Liv.* 35, *Tit.* 1, *L.* 71, §§ 1, 2. } § 1. Titio centum relicta sunt ita, *ut Mæviam uxorem, quæ vidua est, ducat:* conditio non remittetur : et ideo nec cautio remittenda est. Huic sententiæ non refragatur, quod si quis pecuniam promittat, si Mæviam uxorem non ducat, prætor actionem denegat : aliud est enim eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari.

§ 2. Titio centum relicta sunt ita, *ut à monumento meo non recedat*, vel *uti in illa civitate domicilium habeat.* Potest dici non esse locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur. Sed in defuncti libertis alio jure utimur. (PAPINIANUS).

Ibidem, Trad. de M. Hulot. } § 1. On a légué à Titius une somme de cent, sous la condition d'épouser Mævia, qui étoit veuve. On ne fera pas remise au légataire de la condition, ni par conséquent de la caution. On ne peut point opposer à ce sentiment la jurisprudence du préteur, qui refuse l'action contre celui qui a promis une somme s'il n'épousoit pas Mævia : car il y a bien de la différence entre être privé du choix d'une femme par la crainte d'une condamnation pécuniaire, ou être engagé à épouser une femme par une condition particulière ajoutée à une libéralité.

§ 2. Un testateur a légué à Titius une somme de cent, sous la condition de ne point s'éloigner de son monument, ou

d'avoir toujours son domicile dans telle ville. On peut dire que l'héritier ne doit pas en ce cas exiger du légataire caution de remplir une condition qui porte atteinte à la liberté naturelle. Il en seroit autrement, suivant notre usage, si cette condition étoit imposée à des affranchis du défunt. (PAPINIEN).

---

* 1 *Despeisses, Du louage, Tit. 2, sec. 2, n° 6.* } L'homme libre ne peut pas louer ses œuvres à perpétuité. Fortan. sur Masuer, *tit. des louages* 25. *num.* 42 et Ferrer. *in quæst.* 314. *Guido Pap.* Vous avez été achetés par prix ; ne devenez point serf des hommes, 1 *Cor. cap.* 7, *vers.* 23, parce que ce serait rendre inutile sa liberté, à moins que le louage ne fût fait en faveur de la cause pieuse, comme si on s'était loué à servir perpétuellement un hôpital ; car alors ce louage est bon : Ferrer. et Fontan. *ibid servire Deo, libertas est. Nota.* Un pareil louage ne serait point irrévocable sans vœux publics, et il serait annullé de droit, comme contraire à la liberté naturelle.

---

* 4 *Pothier (Bugnet), Louage, n° 372.* } 372.. Il paraît que la tacite reconduction doit aussi avoir lieu pour les services des serviteurs, des servantes et des ouvriers.

Pour le temps que doit durer cette tacite reconduction de services, il faut distinguer entre les serviteurs dont il est d'usage que le temps du louage commence et finisse à certains jours de l'année, pendant lequel temps il n'est permis ni au maître ni au serviteur de se départir du contrat ; et entre ceux qui se louent en quelque temps que ce soit.

A l'égard des premiers, tels que sont les serviteurs et les servantes destinés aux ouvrages de la campagne, je pense que, lorsqu'ils ont continué de servir quelque temps depuis le terme auquel expire le temps de leur louage, le temps de la tacite reconduction doit durer jusqu'au terme suivant.

Par exemple, si le temps du louage d'un serviteur de vigne-

ron est expiré au jour de la Toussaint 1770, qui est le jour auquel il est d'usage que commence et qu'expire le temps du louage de cette espèce de serviteurs, et que ce serviteur, depuis ce jour auquel expirait son service, ait continué ce service, il y aura lieu à une tacite reconduction, dont le temps devra durer jusqu'à la Toussaint 1771, sans qu'il soit permis au serviteur de quitter, ni à son maître de le renvoyer sans juste cause, avant ce temps expiré.

A l'égard des autres serviteurs et servantes qui se louent en quelque temps que ce soit, tels que sont ceux des villes et les ouvriers, la tacite reconduction de leurs services ne doit avoir lieu que pour le temps qu'ils ont continué de servir; et elle doit cesser lorsque leur maître jugera à propos de les renvoyer, ou lorsqu'ils voudront eux-mêmes quitter. *Voyez* néanmoins ce qui a été dit *suprà*, n° 176.

---

3 *Ortolan*, *Inst.*, *tit.* 24, *du Louage*, *n°* 1496. } 1496. Outre les noms génériques de *locator*, *conductor*, *merces*, quelques dénominations particulières sont applicables spécialement à ces diverses variétés. Ainsi le locataire d'une maison se nomme souvent *inquilinus;* le fermier d'un bien rural, *colonus;* et le prix du loyer, dans l'un et l'autre cas, *pensio*, *rēditus*. A l'égard du louage de services (*operarum*), les noms ordinaires ne changent pas: celui qui fournit ses services est le *locator*, et celui qui les prend à loyer et les paye est le *conductor*. Mais quant au louage d'un ouvrage à l'entreprise (*operis*), ces noms sont fréquemment intervertis: si l'on considère le travail de l'entrepreneur, ils restent dans l'ordre précédent: l'entrepreneur est locateur de son travail (*locator operarum*), et celui qui le paye en est locataire (*conductor operarum*). Mais le plus souvent c'est l'œuvre, l'opération elle-même (*opus*) que les jurisconsultes romains considèrent. Alors ils disent de l'entrepreneur qu'il a pris à bail l'ouvrage (*opus conduxit*). C'est donc celui qui fait faire l'opération qui

est *locator operis*, et l'entrepreneur en est le *conductor*. On le nomme quelquefois aussi *redemptor operis*.

---

* 6 *Marcadé, sur art.* 1780 *C. N.* } II. — Le Code ne permet d'engager ses services que pour un temps limité, ou pour une entreprise déterminée, c'est-à-dire dont la durée soit également limitée : il n'admet pas comme valable l'obligation prise par un homme de servir toute sa vie, obligation dont le résultat serait une espèce de servage qui répugne à la liberté et à la dignité humaines. Et, bien entendu, l'engagement serait encore nul, quoique fait pour un temps préfix ou pour une entreprise déterminée, si ce temps ou la durée de cette entreprise étaient assez longs pour absorber la vie de celui qui s'oblige : il est évident, en effet, que s'obliger, soit à servir une personne pendant soixante-quinze ou quatre-vingts ans (ou seulement pendant quarante ans, si on en a déjà cinquante ou cinquante-cinq), soit à faire l'extraction de toute une carrière dont l'exploitation doit durer le même temps, c'est en réalité s'obliger pour toute sa vie. On s'étonne que M. Troplong (III, 859) trouve ce point délicat en ce qui touche la seconde hypothèse ; car il ne l'est pas plus pour elle que pour la première. En vain le savant magistrat fait remarquer que le texte pris à la lettre permet l'engagement, du moment qu'il est fait *pour une entreprise déterminée* ; car on lui répondra qu'il le permet également du moment qu'il est fait *à temps*, c'est-à-dire pour une durée préfixe. Dans un cas comme dans l'autre, la loi entend proscrire tout contrat par lequel le locateur s'engagerait pour toute sa vie ; or s'il est bien évident que s'engager pour un temps préfix de cent ou cent cinquante ans, c'est, par une voie détournée, s'obliger pour toute sa vie, il n'est pas moins évident qu'il en est absolument de même quand on s'engage pour une entreprise déterminée qui doit durer le même temps. Encore une fois, on ne comprend pas que M. Troplong hésite plus dans le second cas que dans le premier.

Et puisque la convention ainsi faite pour toute la vie du locateur est prohibée comme illicite et contraire aux mœurs, elle n'est donc pas seulement annulable sur la demande de ce locateur, c'est-à-dire du domestique ou de l'ouvrier, de façon que le maître serait tenu de l'exécuter ; elle est absolument nulle, en sorte que le maître, aussi bien que l'autre partie, peut à tout moment en faire constater l'inexistence légale. C'est à tort que M. Troplong enseigne le contraire (III, 856) en se fondant sur ce que la prohibition est établie en faveur du locateur, dans l'intérêt de sa liberté, et qu'il suffit pour sauvegarder cette liberté que lui locateur puisse faire déclarer le contrat nul. M. Troplong oublie que le contrat n'est pas annulable, mais radicalement nul et inexistant, en sorte qu'il ne lie ni l'une ni l'autre des parties ; il oublie que ce n'est pas dans l'intérêt privé du locateur que la prohibition est portée, mais par un motif d'ordre public et pour sauvegarder la dignité humaine en général, non pas seulement la dignité personnelle de tel ou tel. Et quant à l'hypothèse d'un maître assez inique pour jeter à la porte et laisser sans moyens de subsistance le vieux serviteur qui n'a usé sa vie à son service, et pour des gages fort modiques peut-être, que sur la promesse qu'on lui avait faite de le garder toute sa vie, promesse que le maître violerait, dit-on, impunément, puisque le contrat étant nul il n'y aurait pas lieu à des dommages-intérêts, elle nous paraît moins embarrassante qu'à M. Troplong. Sans doute le maître ne pourra pas être condamné à des dommages-intérêts pour manquement à une obligation, puisque le contrat n'a produit aucune obligation ; mais il pourra l'être pour le fait matériel du dommage par lui causé au domestique. Il en sera ici comme de la vente de la chose d'autrui, qui donne parfaitement lieu à des dommages-intérêts, bien qu'elle soit également sans existence légale. C'est donc avec raison que la doctrine de M. Troplong, qui ne voit ici qu'un contrat annulable au profit du locateur de services et pleinement obligatoire contre le maître, est repoussée par les auteurs et les arrêts.

D'après cette règle, la convention par laquelle le locateur déclarerait s'engager, non pas pour toute sa vie, mais pour toute la vie du maître, serait nulle ou valable, selon que le maître serait ou non assez jeune pour que, dans l'ordre ordinaire des choses, il dût vivre autant que le promettant. Si le maître est aussi jeune ou plus jeune que le promettant, celui-ci s'engage en réalité pour toute sa vie et la promesse est nulle ; si, au contraire, le maître est beaucoup plus âgé, on conçoit que la convention n'a plus rien d'illicite.

Il va sans dire, au surplus, que la nullité du contrat ne dispenserait pas le maître de payer le domestique ou l'ouvrier pour tout le temps pendant lequel celui-ci aurait travaillé. Ce n'est pas par l'effet du contrat que le maître serait tenu, puisque ce contrat n'existe pas légalement, et le prix, dès lors, ne serait pas nécessairement celui de la convention ; il serait tenu par le fait même des travaux accomplis et qu'il a laissé faire, travaux dont la valeur, en cas de contestation, serait appréciée par le tribunal.

Une dernière remarque à faire ici, c'est que si la faculté de s'obliger *in perpetuum* est enlevée au locateur de services, elle ne l'est point au maître, qui peut très-bien s'engager à garder pendant toute sa vie, telle personne à son service. La loi n'étend point au second l'interdiction prononcée pour le premier ; et elle n'est pas nécessaire, en effet, puisque la subordination qui existe pour l'un (et dont la perpétuité ferait une espèce de servage) n'existe pas pour l'autre.

---

* *Troplong*, *Louage*, *n*° 881. } Après que le louage a pris fin par l'expiration du terme, il peut recommencer par tacite réconduction ; car la tacite réconduction a également lieu pour les services des domestiques et ouvriers.

Mais quel est le temps que doit durer cette réconduction ? C'est celui qui est assigné par l'usage aux locations de services. Ainsi, par exemple, vous avez un serviteur de vigneron dont le contrat expire à la Toussaint 1840. Si vous le gardez

après ce terme, son service devra se continuer jusqu'à la Toussaint 1841, jour auquel l'usage fait commencer et finir ces sortes de locations.

Lahaie, sur art. 1780 *C. N.* } *Favard*, v. justice de paix, § 8, n. 3.— Les domestiques sont de deux sortes : ceux qui ne sont attachés qu'à la personne du maître, tels que les cuisiniers, valets de chambre et laquais, et ceux qui sont principalement occupés aux travaux de la campagne.

Quant aux premiers, le maître, libre de les renvoyer lorsqu'il le juge à propos, ne leur doit que la partie de leurs gages proportionnelle à leurs services, et cette faculté est réciproque.

Il n'en est pas de même de ceux qui sont attachés à la culture des terres, et généralement à ce qui tient aux travaux de la campagne. La nécessité de faire ces travaux dans un temps et dans un ordre déterminés a fait introduire l'usage de louer ces domestiques pour un temps fixe, qui est ordinairement d'une année. Ces domestiques ne peuvent quitter leurs maîtres avant l'expiration du temps convenu, à moins qu'il n'y ait une convention contraire.

(Voir ordonnance de Charles IX, du 4 février 1567, renouvelée par la déclaration de Henri III, du 21 novembre 1577, par une ordonnance du lieutenant de police de Paris, du 16 octobre 1720, et par un arrêt du parlement de Rouen, du 26 juin 1722.)

L'inexécution se résout en dommages-intérêts, qui consistent dans la somme qu'il en coûtera au maître pour se faire servir pendant le temps que le domestique devait employer à son service, si c'est le domestique qui refuse.

Si c'est le maître, les gages du domestique sont dus pour tout le temps qu'il devait servir, et en outre, s'il était nourri chez son maître, il peut demander une somme suffisante pour subvenir à sa nourriture pendant le même temps, supposé qu'il ne trouve pas où s'employer utilement ailleurs.

Si le refus du domestique ou du maître avait de justes causes qui fussent prouvées, il ne serait pas dû de dommages-intérêts.

Un acte par lequel un maître s'est engagé envers son domestique à le garder toute sa vie (de lui domestique), n'est point obligatoire ; toutefois il devrait indemnité à ce dernier du préjudice que le défaut d'exécution de l'acte lui ferait éprouver. (Cour royale de Paris, 20 juin 1826, Dalloz, 1827, p. 9.)

Dalloz, louage, sect. 5, n. 4.—Si, pendant le temps fixé pour la durée du service, l'ouvrier ou le domestique viennent à tomber malade, le maître pourra-t-il s'en prévaloir pour opérer une diminution proportionnelle sur le salaire promis? Il faut distinguer : ou la durée du louage est courte, d'un mois, par exemple, et l'incapacité du travail s'est prolongée pendant une grande portion de cette durée, alors il doit y avoir lieu à diminution dans le salaire ; ou bien le louage a été fait pour un temps assez long, comme pour une année, et l'incapacité de travail n'a duré qu'une faible partie de ce temps ; dans ce cas, il n'y a lieu à aucune diminution.

N. 16.—Le domestique ne devrait aucuns dommages-intérêts à son maître, s'il avait quitté son service pour une cause légitime ; par exemple, pour se marier, pour aller soigner ses père et mère devenus infirmes, ou si le père était mort laissant des enfants en bas âge et une veuve infirme. (Duranton, t. 17, n. 232. *Contrà*, Pothier, louage, n. 170.)

Il ne pourrait quitter le maître pour s'enrôler volontairement. (Pothier, n. 171. *Contrà*, Duranton, t. 17, n. 232.)

Duranton, t. 17, n. 226.—Le Code a eu en vue, par *entreprises déterminées*, celles qui ne doivent pas être d'une durée telle que la vie de la personne dont les services ont été engagés serait absorbée en tout ou en très-grande partie dans l'opération.

4 *Zachariæ* (*Massé et Vergé*), } Le contrat de louage d'ou-
§ 707, *p.* 396 *et s.* } vrage, dans le sens propre, est le contrat par lequel une personne s'engage pour un prix déterminé à entrer au service d'une autre personne ou à faire pour cette personne certains travaux ou ouvrages mécaniques (1).

Les principes qui régissent le contrat de louage en général, V. §§ 697 à 702 et 704, peuvent être appliqués par analogie au contrat de louage d'ouvrage, auquel le Code ne consacre que quatre articles, les art. 1780, 1781, 2271 et 2272 (2).

(1) [Cette définition s'applique au louage des *gens de travail,* selon l'expression de l'art. 1779, ou, ce qui revient au même, à celui des *domestiques* et des *ouvriers,* suivant les termes de la rubrique sous laquelle sont placés les art. 1780 à 1782. Mais quelle est la signification précise de ces deux dernières dénominations ? — Le mot *domestique,* qui, dans le sens que lui attribue son étymologie, s'est longtemps appliqué à toutes les personnes qui faisaient partie de la maison quelles que fussent d'ailleurs leurs fonctions et leur dignité, ne désigne plus dans l'usage que les gens qui remplissent auprès d'une personne ou dans une maison des services d'un ordre inférieur ; il ne désigne donc plus les aumôniers, les bibliothécaires, les précepteurs, les secrétaires, même lorsqu'ils habitent la maison de celui auquel ils rendent des services, Duvergier, n. 278 ; Troplong, n. 848 ; Dalloz, v° *Louage d'ouvrage et d'industrie,* n. 16. — *Contrà,* Duranton, 17, n. 227 ; Delvincourt, 3, p. 211.—Quant au mot *ouvrier,* il comprend tous les gens de travail qui ne sont pas domestiques, c'est-à-dire non seulement les artisans employés par un maître ou patron à l'exercice d'une profession mécanique, mais aussi les hommes de peine, et généralement tous ceux qui se livrent à un travail corporel, Troplong, n. 842 ; Dalloz, n. 17.— Sur le point de savoir quels sont les caractères du contrat par lequel une personne s'engage à certains travaux ou services du domaine de l'esprit et de l'intelligence. V. *inf.*, note 3, p. 349. (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Bail,* §§ 2 et 3 ; Discours du tribun Mouricault, sur l'art. 1780.— [La loi, ne s'expliquant pas sur la forme dans laquelle doit être constaté le louage des domestiques et ouvriers, a laissé cette matière dans les termes du droit commun.— Le louage de service peut donc être prouvé par témoins, si le prix pour toute la durée du bail est inférieur à 150 fr. Ici est inapplicable l'art. 1715, Duvergier, 4, n. 282 ; Troplong, n. 851 ; Dalloz, n. 20. — Il est d'un usage assez général de donner des

[ARTICLE 1667.]

On ne peut engager ses services (1) qu'à temps (2), ou pour une entreprise déterminée (3), art. 1780. Celui qui a loué ses services pour toute la durée de sa vie conserve donc cependant la faculté de donner congé à son maître en observant les délais déterminés par l'usage des lieux pour la signification du congé, comme s'il avait loué ses services pour un temps indéterminé ; et toutefois, malgré la rupture de cette convention, il a droit aux gages stipulés pour tout le temps

arrhes ou *denier à Dieu* aux domestiques ; le maître les perd s'il se désiste ; et le domestique doit les rendre si le désistement vient de son côté, Duvergier, 4, n. 282 ; Massé, 4, n. 153.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Mais le maître peut s'engager à garder pendant toute sa vie une personne à son service, et alors, s'il rompt le contrat, il lui doit indemnité, Paris, 20 juin 1826 ; [Duvergier, 4, n. 286 ; Troplong, n. 857 ; Marcadé, sur l'art. 1780.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) [Celui qui louerait ses services à perpétuité ou pour toute sa vie aliénerait sa liberté, qui est une chose inaliénable, et deviendrait une sorte d'esclave. Un contrat de cette nature serait donc nul comme contraire à l'ordre public. Mais on ne devrait pas considérer comme un engagement perpétuel de services, dans le sens de l'art. 1780, l'obligation de servir une personne sa vie durant, quand, d'après l'âge de cette personne, il y a lieu de supposer qu'elle vivra moins longtemps que le serviteur qui lui loue ses services, Douai, 2 fév. 1850, S. V., 51, 2, 182.—La nullité du louage de services contracté pour toute la vie du serviteur ou pour une durée équivalente, étant d'ordre public, peut être opposée par le maître lui-même, Bordeaux, 23 janv. 1827 ; Duranton, 17, n. 226 ; Duvergier, 4, n. 285 ; Dalloz, n. 23. — *Contrà*, Troplong, n. 856.] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) [Un service déterminé simplement quant à sa nature et à son objet, mais indéterminé quant à sa durée, ne constituerait pas une entreprise déterminée dans le sens de l'art. 1780. Il faut que la durée de l'entreprise soit déterminée ou par la convention ou par la nature des choses, Troplong, n. 858 ; Dalloz, n. 28 ; Marcadé, sur l'art. 1780. — Si l'entreprise déterminée pour laquelle on a engagé ses services devait être d'une durée telle qu'elle se prolongeât au delà du terme de la vie du locateur, le contrat serait nul, Duranton, 17, n. 226 ; Duvergier, 4, n. 284 ; Dalloz, n. 29 ; Troplong, n. 859.] (MASSÉ et VERGÉ).

de son service, et proportionnellement à cette durée (1). Il en est ainsi, même dans le cas où le louage de service n'a été contracté que pour un certain temps, mais où, à raison de la durée du temps de service promis, l'engagement peut être considéré comme s'étendant à toute la vie de celui qui l'a contracté (2).

Le contrat de louage d'ouvrage produit, d'une part, l'obligation de faire le service ou l'ouvrage promis (3), et, de l'autre, l'obligation de payer les gages ou le salaire stipulés. Le maître peut donc congédier le domestique en tout temps, si celui-ci manque gravement à ses devoirs (4), art. 1184 et arg. des art.

(1) [Mais alors le prix peut être différent de celui qui avait été fixé par la convention, dont la nullité embrasse nécessairement les clauses relatives au prix aussi bien que celles relatives à la durée, Duvergier, 4, n. 286 ; Marcadé, sur l'art. 1780 ; Dalloz, n. 25.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) C'est au juge à apprécier les circonstances, Delvincourt, sur l'art. 1780 ; Merlin, *Rép.*, v° *Salaire*. [V. les notes qui précèdent.] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) Pourvu que ce service ou cet ouvrage ne soit pas impossible. L. 105, Dig., *De reg. jur.* ; Pothier, n. 395 ; Troplong, n. 816 ; Dalloz, n. 10. Toutefois le contrat ne cesserait pas d'être valable, si l'impossibilité était purement relative à la personne de celui qui s'est engagé à faire un ouvrage au-dessus de ses forces ou de son aptitude : dans ce cas, celui qui a loué un service qu'il ne peut pas rendre serait passible de dommages-intérêts, Mêmes autorités.— Lorsque l'ouvrage que doit faire le locateur ne lui a été confié qu'en considération de son talent ou de son mérite personnel, il est tenu de le faire lui-même. Dans le cas contraire, il peut y employer ses ouvriers ou même se substituer un tiers dans l'exécution de l'entreprise, tout en demeurant personnellement responsable vis-à-vis du maître de la bonne exécution de l'ouvrage dont il s'est chargé, art. 1237 ; Troplong, n. 820 ; Dalloz, n. 12 ; Cass., 26 mai 1856, Dall., 56, 1, 245.] (MASSÉ et VERGÉ).

(4) [A la condition de payer les gages échus. Toutefois, le maître aurait le droit d'en retenir une partie, si le domestique l'avait volé, Pothier, n. 174 ; Troplong, n. 867 ; Duvergier, 4, n. 297 ; Dalloz, n. 55.— Et même dans ce cas le maître peut renvoyer le domestique sur-le-champ, et sans être tenu de lui donner préalablement congé, Mêmes autorités.— Celui qui loue les services d'un tiers peut aussi se réserver un temps

1741 et 1765. Il peut aussi faire subir au domestique, sur ses gages, une réduction proportionnelle, si le domestique tombe malade (1), arg. art. 1722, ou quitte sans raison son service avant le temps fixé (2).

En cas de contestation entre le maître et le domestique (3) sur la quotité des gages, sur le point de savoir si le maître a payé les gages de l'année échue, ou s'il a payé des à-compte

d'essai, pendant lequel il pourra renvoyer celui dont il a loué les services s'ils ne lui convenaient pas, Bruxelles, 10 vend. an XI ; Rouen, 12 nov. 1852, S. V., 53, 2, 332 ; Lyon, 6 fév. 1857, S. V., 57, 2, 560.—De son côté, le serviteur peut quitter son maître avant le temps fixé, si celui-ci lui fait subir des mauvais traitements. Il peut même alors exiger des dommages-intérêts, et, selon les cas, le payement de ses gages pour tout le temps convenu, Pothier, n. 173 ; Duvergier, 4, n. 296 ; Troplong, 17, n. 868 ; Dalloz, n. 56 ; Marcadé, sur l'art. 1780.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) [Marcadé, sur l'art. 1780. — A moins que la maladie ne soit d'une courte durée, Troplong, n. 874 ; Dalloz, n. 67] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Merlin, *Rép.* v° *Bail* §§ 2 et 3 ; [Pothier, *Louage*, n. 169 ; Duranton, 17, n. 231 et s. ; Duvergier, 4, n. 193 ; Troplong, n. 876 ; Marcadé, sur l'art. 1780 ; Dalloz, n. 59 et s] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) Ce principe ne s'applique pas aux ouvriers qui travaillent à la pièce, Req., 12 mars 1834, S. V., 35, 1, 63 ; [Duranton, 17, n. 237 ; Delvincourt, 3, p 211 ; Duvergier, 4, n. 308 ; Troplong, n. 889 ; Dalloz, n. 41.] — En général, l'art. 1781 ne doit pas être étendu à des cas autres que ceux qu'il prévoit, Cass., 21 mars 1827, et 30 déc. 1828 ; [Paris, 7 mars 1835, S. V., 35, 2, 235 ; Lyon, 30 mars 1838, S. V., 38, 2, 426.— Il résulte de ces arrêts que la disposition dont s'agit, etant une exception au droit commun, doit être strictement appliquée au seul cas qu'elle prévoit, et qu'elle ne peut être étendue par voie d'analogie à d'autres personnes qu'aux domestiques et ouvriers proprement dits. V. les auteurs précités, et Marcadé, sur l'art. 1781 ; V. cependant Rouen, 10 juill. 1843, S. V., 44, 2, 34.— Du reste, l'art. 1781 ne fait aucune distinction entre le cas où le maître est demandeur et celui où il est defendeur ; il suffit qu'il y ait contestation, de quelque part qu'elle vienne, Troplong, n. 886 et 887 ; Dalloz, n. 43.—*Contrà*, Rouen, 16 nov. 1816. V. aussi Toullier, 10, n. 448.] (MASSÉ et VERGÉ).

sur ceux de l'année courante (1), le maître (2) en est cru sur son serment (3), sauf la preuve contraire par écrit réservée à l'homme de service (4), art. 1781.

(1) [La disposition exceptionnelle de l'art. 1781 serait donc inapplicable s'il ne s'agissait ni de la quotité, ni du payement des gages ou salaires, Duranton, 17, n. 236 ; Duvergier, 4, n. 306 ; Troplong, n. 884 et s. ; Dalloz, n. 36 ; Marcadé, sur l'art. 1781.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Ou ses héritiers, Favard, vº *Serment*, sect. 3, § 25. [C'est une erreur : il s'agit là d'un fait personnel au maître, et que le maître seul peut par conséquent affirmer. Il n'en serait autrement que si, par leur position dans la maison de leur auteur, les héritiers pouvaient eux-mêmes être considérés comme des maîtres, Toullier, 10, n. 450 ; Duvergier, 4, n. 307 ; Troplong, n. 890 ; Marcadé, sur l'art. 1781 ; Dalloz, n. 39.] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) Merlin, *Rép.*, vº *Domest.*, § 4 ; Duranton, 17, n. 236. [L'art. 1781 parle d'une affirmation ; mais il ne suffirait pas d'une affirmation pure et simple : il faut une affirmation avec serment, Merlin, *Rép.*, vº *Affirmation ;* Toullier, 10, n. 453 ; Troplong, n. 883 ; Marcadé, sur l'art. 1781.]— Le maître qui a congédié un domestique doit-il en être cru sur son affirmation relativement aux sujets de plainte qu'il prétend avoir contre son domestique et qui l'ont forcé de le congédier ? [La solution de la question dépend des circonstances, abandonnées à l'appréciation du juge, qui doit tenir compte du caractère et de la bonne réputation du maître, Pothier, n. 175 ; Duranton, 17, n. 235 ; Troplong, n. 867 ; Dalloz, n. 55.] — L'art. 1781 est-il aussi applicable au cas où la contestation porte sur les appointements d'un secrétaire, d'un bibliothécaire, d'un intendant, etc. ? V. pour l'affirmative, Delvincourt, sur l'art. 1780. — L'art. 1781 paraît pouvoir être invoqué contre les héritiers des domestiques ou ouvriers. [Il n'y a pas, pour soustraire les héritiers des domestiques ou ouvriers à l'application de l'art. 1781, les mêmes motifs que pour refuser aux héritiers du maître le droit d'en profiter. — *Contrà,* Toullier, 10, n. 450. (MASSÉ et VERGÉ).

(4) L'art. 1781 ne refuse aux domestiques ou ouvriers que la preuve testimoniale, mais non la preuve par écrit, Maleville, sur l'art. 1781 ; Toullier, 10, n. 448 ; Dalloz, n. 32.— Quant à la preuve testimoniale, elle est interdite d'une manière absolue, c'est-à-dire même dans le cas où l'objet de la contestation est d'une valeur inférieure à 150 fr. ; et c'est précisément pour éviter cette preuve dans des contestations d'une minime importance que la disposition exceptionnelle et exorbitante du droit

[ARTICLE 1667.]

Le contrat de louage d'ouvrage s'éteint :

1° Par la mort du domestique ou ouvrier, arg. art. 1122 (1);

2° Par l'expiration du temps pour la durée duquel le contrat a été formé (2);

3° Par la maladie prolongée du domestique

commun de l'art. 1781 a été introduit dans le Code, Toullier, 10, n. 448 et s.; Duvergier, 4, n. 3 3 ; Troplong, n. 882 ; Dalloz, n. 33 ; Marcadé, sur l'art. 1781.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) [Le maître n'étant pas plus obligé d'accepter que les héritiers du domestique ou de l'ouvrier de faire un travail qui, de part et d'autre, n'a été convenu que pour la personne qui devrait l'effectuer, Troplong, n. 878 ; Marcadé, sur l'art. 1781.—Quant à la mort du maître, elle ne résout le contrat que dans le cas où il a été fait en considération de sa personne, ou bien encore lorsque, eu égard au temps écoulé ou aux circonstances, le travail pour lequel le contrat a eu lieu ne doit pas être considéré comme fait, Troplong, n. 879 ; Marcadé, *loc. cit.*] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Il faut distinguer si le serviteur a été engagé pour un temps déterminé ou pour une succession indéfinie de périodes déterminées, ce qui a lieu quand le salaire est fixé à tant par période, à tant par mois, par exemple. Dans ce dernier cas, qui se présume généralement, le domestique peut être congédié en tout temps, Duranton, 17, n. 229. V. aussi Favard, v° *Tacite réconduction*, § 8. Mais le congé doit être donné dans les délais fixés par l'usage. — [Le congé est ordinairement verbal. V. Dalloz, n. 51.— Si le maître avait des motifs graves, il pourrait renvoyer de suite le domestique en lui payant ses gages pour le temps qui aurait dû régulièrement s'écouler entre le congé et la sortie, Dalloz, *loc. cit.*— Si le louage a été fait pour un temps déterminé, il finit de plein droit à l'expiration du temps convenu. Cependant, si, à l'expiration de ce temps, le domestique ou l'ouvrier continue ses services du consentement du maître, le louage recommence par tacite réconduction, Pothier, n. 372; Duvergier, 4, n. 300 ; Troplong, n. 881 ; Dalloz, n. 53. Dans ce cas, la durée du nouveau bail est déterminée par l'usage des lieux ; et, à défaut d'usage, le louage sera censé contracté sans terme fixe, arg. art. 1759. Dans aucun cas, le nouveau bail formé par la tacite réconduction n'est réputé l'avoir été pour une durée égale à celle du bail expiré, Troplong et Dalloz, *loc. cit.*—*Contrà*, Duvergier, *ibid.*] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) [On suppose ici une maladie longue ; pour le cas d'une maladie ordinaire, V. *sup.* note 2, p. 346. — Le contrat serait également résolu si, par une infirmité physique ou morale, le domestique ou l'ouvrier venait

[ARTICLE 1667.]

Le domestique ne peut abandonner son service, ni pour se marier, ni pour s'établir d'une manière fixe et permanente (1), arg. art. 1761 (2).

Les règles du louage de service sont applicables par voie d'analogie au cas où une personne s'engage à faire pour une autre certains travaux de l'esprit ou de l'intelligence, moyennant des honoraires (3). Ainsi les avocats et les médecins ont une action en payement des honoraires qui leur sont dus.

à se trouver dans l'impossibilité de travailler, Troplong, n. 874 ; Marcadé, sur l'art. 1780 ; Dalloz, n. 66.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Merlin, *loc. cit.*—Il ne peut dépendre du serviteur de discéder du contrat. (MASSÉ et VERGÉ).

(2) [La perte de la chose à laquelle les services étaient destinés met également fin au contrat, Troplong, n. 880; Dalloz, n. 69.] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) Cependant ce contrat peut, selon les circonstances, être considéré comme un mandat *cùm honorario*, Favard, v° *Honoraires*. [C'est une question fort controversée que celle de savoir quel est le caractère du contrat qui a pour objet la prestation non de travaux manuels ou de services mécaniques, mais de travaux de l'esprit ou d'œuvres de l'intelligence. Les uns, sous prétexte que les travaux et les services de cette nature sont inestimables, et d'un ordre trop élevé pour constituer un contrat de louage, y voient un mandat, et considèrent les médecins, les avocats, les artistes, non comme des locateurs d'ouvrage, mais comme des mandataires. V. Pothier, *Mandat.*, n. 26 et s.; Duranton, 18, n. 196 ; Troplong, n. 804 et s. ; Marcadé, sur l'art. 1779. Mais les autres, avec plus de raison, selon nous, font observer que le caractère distinctif du mandat est le pouvoir donné au mandataire de représenter le mandant, ce qui ne se rencontre pas dans le contrat par lequel une partie promet des services même de l'ordre le plus élevé et le plus immatériel, puisque celui qui rend ces services, comme celui qui rend les plus humbles offices, ne reçoit aucun pouvoir de celui à qui ils sont rendus, et ne le représente en aucune manière. V. Duvergier, 4, n. 269 et s.; Taulier, *Théor. du Code civ.*, 6, p. 284 et s.; Championnière, *Droits d'enregistr.*, n. 1487 ; Renouard, *Mémoire sur le contrat de prestation de travail*, inséré dans le *Compte rendu de l'Acad. des sciences morales*, 27, p. 161 et 365. C'est donc un contrat de louage, ou plutôt, selon l'expression proposée par M. Renouard dans le mémoire précité, un contrat de prestation de tra-

1668. Il se termine par le décès de la partie engagée, ou lorsque, sans sa faute, elle devient incapable de remplir le service convenu.

Il se termine aussi, en certains cas, par le décès du locataire, suivant les circonstances.

1668. It is terminated by the death of the party hired or his becoming, without fault, unable to perform the services agreed upon.

It is also terminated by the death of the party hiring, in some cases, according to circumstances.

---

* 3 *Ortolan*, *Inst.*, *tit.* 24, *du Louage*, *n*° 1515 *et s.* } 1515. Le louage des choses finit, régulièrement, à l'expiration du temps convenu (*impleto tempore conductionis*) ; sauf aux parties à renouveler le bail : ce qu'elles sont censées faire tacitement si le locataire continue, au su du bailleur, à rester en location (*remansit in conductione*) ; il y a alors ce que nous

vail, dénomination qui embrasse tous les louages d'ouvrages et de services, tant ceux qui ont pour objet des travaux manuels et mécaniques que ceux qui ont pour objet les travaux de l'esprit ou de l'intelligence. Nous ne pouvons nous empêcher de dire qu'il y a une certaine pruderie à ne pas vouloir attribuer la même qualification au contrat qui a pour objet un travail d'un ordre inférieur, et à celui qui a pour objet un travail d'un ordre supérieur : tout travail est noble par cela même qu'il est l'accomplissement d'un devoir naturel avant d'être l'exécution d'une obligation conventionnelle ; et s'il y a des travaux qui, participant plus exclusivement de l'intelligence, tendent à élever l'esprit et le cœur, tandis que d'autres, par leur infimité, tendent à les rabaisser, ce n'est pas par leur dénomination que les premiers resteront à la hauteur qui leur appartient dans l'estime publique : c'est par la manière dont ils seront accomplis. Toutefois, il est bien évident que si le contrat de prestation de services ou travaux immatériels constitue au fond un louage d'ouvrage, et que si, par conséquent, il est régi par les principes généraux du contrat de louage, il échappe à l'application de celles des dispositions des art. 1779 et s. qui pourraient être considérées comme dérogatoires au droit commun, et qui sont spéciales aux domestiques ou ouvriers.] (Massé et Vergé).

appelons tacite reconduction : "Taciturnitate utriusque partis reconduxisse videtur," dit Ulpien : "Tacito consensu eamdem locationem renovare videtur," porte un rescrit impérial.

1516. Si le bailleur aliène la chose louée, sans imposer à l'acquéreur le maintien du bail et sans lui céder ses droits à cet égard, le louage prend fin, en ce sens que ni l'acquéreur d'un côté, ni le locataire de l'autre, ne sont forcés de le maintenir. Ils n'ont pas contracté entre eux, ils ne sont donc pas liés l'un à l'autre. "Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit : nisi ea lege emit." Sauf, toutefois, au locataire expulsé par le nouvel acquéreur, son recours en dommages-intérêts contre le locateur ou ses héritiers. Ce principe s'applique même au cas de legs.

1517. Il y a, en outre, quelques causes particulières qui peuvent autoriser l'une ou l'autre des parties à faire résilier le contrat : par exemple, si le locataire est resté deux ans sans payer le prix du loyer ; s'il mésuse de la chose (*male in re locator versatur*) ; si le propriétaire prouve qu'il en a lui-même indispensablement besoin ; ou si le locataire, de son côté, est empêché de retirer de la chose l'utilité convenue.

1518. Ces différentes règles sur la fin ou la résiliation du contrat de louage ne sont applicables au louage de services ou d'ouvrages qu'avec les modifications réclamées par la nature particulière de ces variétés du contrat.

1519. La mort du locataire (*conductor*), ni celle du bailleur (*locator*), ne mettent fin au contrat. Leur héritier continue leur personne et succède à leurs obligations comme à leurs créances ; or rien n'empêche, dans la nature du louage, que cette succession ait lieu. — Mais ceci ne s'applique qu'au louage de choses. Pour le louage de services (*operarum*), le contrat finit par la mort de celui qui a loué son travail, car avec lui périt aussi la chose louée. Il en est de même de la mort de l'entrepreneur, dans le louage d'un ouvrage à exécuter (*operis*).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *nos* 165 *et s.* } 165. Lorsqu'un ouvrier ou serviteur a loué ses services à un maître, si par une force majeure ces services n'ont pu être rendus, le maître doit être déchargé du prix desdits services. Par exemple, dès le grand matin, j'ai fait marché avec des vendangeuses pour venir vendanger mes vignes, à raison de tant pour leur journée ; si le temps s'est mis à la pluie, et que j'aie été obligé de renvoyer mes vendangeuses, suivant le premier des principes rapportés au paragraphe premier, je dois être déchargé envers elles de la somme que je leur avais promise pour leur journée, leurs services n'ayant pu m'être rendus par elles, à cause de l'accident de la pluie.

166. Si le mauvais temps n'était survenu que depuis leur journée commencée ; suivant le second de nos principes, je ne dois le prix de leur journée qu'au prorata du temps qu'elles ont travaillé, et qui court jusqu'à ce que je les aie renvoyées: Par exemple, lorsque le temps se met à la pluie vers le midi, l'usage est, en notre province d'Orléans, qu'on leur donne à dîner, et qu'on leur paie la moitié du prix de la journée.

167. Si le maître ayant pris plus de vendangeuses qu'il ne lui en fallait, la vendange finit plusieurs heures avant la fin de la journée, et que n'ayant plus de quoi les occuper, il soit obligé de les renvoyer, il ne doit pas pour cela leur faire aucune diminution sur le prix de leur journée. Cela est conforme au quatrième de nos principes ; car, dans ce cas-ci, c'est par le propre fait du maître à qui ces vendangeuses ont loué leurs services, qu'elles n'achèvent pas leur journée; elles sont prêtes à l'achever, si le maître leur fournit de quoi s'occuper.

168. A l'égard des ouvriers et serviteurs qui louent leurs services pour une année, pour un mois, ou pour quelque autre temps limité, s'il leur est survenu une maladie qui les ait empêchés de les rendre pendant une partie un peu considérable du temps pour lequel ils se sont loués, le maître est bien fondé à leur diminuer une partie du prix de leurs ser-

vices, au prorata du temps que la maladie les a empêchés de les rendre.

Cela est conforme au second principe, à l'avis de la plupart des docteurs, et à ce qui s'observe dans la pratique. Lorsque les maîtres n'usent pas de leur droit, c'est une générosité de leur part, qui, à la vérité, est de bienséance à l'égard des personnes riches et d'une profession noble. On oppose contre cette décision la loi 4, § 5, ff. *de Statu lib.*, où, dans l'espèce d'un esclave à qui son maître avait légué la liberté, sous cette condition, *s'il sert mon héritier un an*, il est décidé qu'on doit comprendre dans l'année les jours qu'il a été malade : *Servire enim*, dit la loi, *nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire, propter adversam valetudinem impediuntur.*

La réponse est, qu'on ne peut tirer aucun argument de cette loi. Les dernières volontés, et surtout la liberté étant ce qu'il y a de plus favorable ; lorsque la liberté a été léguée à un esclave sous cette condition : *Si hæredi meo anno servierit, etc.* Il suffit qu'on puisse dire qu'il a été, de quelque façon que ce soit, au service de l'héritier pendant tout le temps de l'année, pour que la condition de la liberté doive être censée accomplie. Or, on peut dire de nos serviteurs que nous avons chez nous, même pendant le temps qu'ils sont malades, qu'ils sont à notre service ; ils ne cessent pas pendant ce temps d'être et de pouvoir se dire et qualifier nos serviteurs. Mais cela ne peut recevoir d'application au contrat de louage ; car, lorsqu'un homme me loue son service d'une année pour une certaine somme, cette somme, que je m'oblige de lui donner, est, dans l'intention des parties contractantes, le prix des services effectifs que je compte qu'il me rendra, et non pas le prix du titre et de la qualité de mon serviteur : il faut qu'il m'ait rendu, ou qu'il ait été pendant tout ce temps en état de me rendre ses services. Il n'y a donc aucune parité entre les deux espèces. Mais quand il y aurait parité entre les deux espèces, on ne pourrait pas conclure de la loi opposée, qu'on ne doit rien diminuer sur le service de

l'année d'un serviteur qui a été malade pendant un temps un peu considérable de cette année, mais seulement qu'on ne lui doit rien diminuer, lorsqu'il a été malade pendant quelques jours de cette année; car la loi est dans cette espèce, *si quibusdam diebus valetudo aut alia justa causa impedimento fuerit quominùs serviat*, *et hi anno imputandi sunt.* La loi ne dit pas : *si aliquâ parte anni*; elle dit : *si quibusdam diebus.* Or je conviendrais assez que, même dans l'espèce du contrat de louage, une légère indisposition qui aurait empêché un serviteur ou un ouvrier de rendre service à son maître pendant quelques jours dans une année, ne doit faire obtenir au maître aucune diminution sur l'année des gages qu'il lui doit; le maître a dû compter en quelque façon là-dessus, y ayant peu de personnes qui n'aient quelque légère indisposition dans le cours d'une année (1).

169. Si les gages ne sont pas dus à un ouvrier ou serviteur pour la partie du temps qu'il a été empêché par une force majeure de servir, à plus forte raison lorsque c'est par son propre fait qu'il n'a pas servi, comme lorsqu'il a quitté de lui-même le service de son maître avant le temps.

Il y a plus : le maître peut, en ce cas, l'assigner pour qu'il retourne à son service, et demander que, faute par lui de le faire dans les vingt-quatre heures du jour du jugement qui interviendra, il soit, par le même jugement, condamné aux dommages et intérêts de son maître, si aucuns il souffre, suivant le règlement de gens dont les parties conviendront, lesquels dommages et intérêts le maître pourra retenir sur la partie des gages qu'il lui doit pour son service passé; et que, même dans le cas auquel il retournerait au service de son maître, il sera fait diminution à ce serviteur d'une partie du prix de son année de gages, au prorata du temps écoulé depuis qu'il a quitté le service de son maître jusqu'à ce qu'il

(1) La décision de Pothier nous paraît contenir des expressions trop restrictives, quant à l'indisposition, ou quant à la maladie des serviteurs, et elle nous semble trop rigoureuse à leur égard. (BUGNET).

y soit rentré ; ou bien que son maître pourra retenir ce qu'il a été obligé de donner à un homme qu'il a mis à sa place jusqu'à ce qu'il fût rentré.

Ces dommages et intérêts du maître résultant de la sortie du serviteur, se règlent eu égard à ce qu'il en a coûté de plus au maître pour se faire servir par d'autres pendant ce qui restait à courir du temps du service.

170. Quand même ce serait pour une cause honnête qu'un serviteur quitterait avant le temps le service de son maître, *putà*, pour se marier, ou pour aller assister ses père et mère, il ne laisserait pas d'être tenu des dommages et intérêts de son maître (1) ; car c'est par son fait et volontairement qu'il ne remplit pas son obligation ; mais ils doivent, en ce cas, être estimés moins rigoureusement que lorsqu'il quitte sans sujet, par paresse, par libertinage, ou par l'espoir de gagner davantage ailleurs.

171. Quelque favorable que soit le service de l'Etat, je crois que le serviteur qui quitte avant le temps le service de son maître pour s'enrôler volontairement dans les troupes, est tenu des dommages et intérêts de son maître. Il en est autrement du cas où ce serviteur serait tombé à la milice : c'est, en ce cas, par une force majeure qu'il n'achève pas le temps de son service ; c'est pourquoi il ne doit point à son maître de dommages et intérêts. Le maître doit seulement, en ce cas, suivant le deuxième de nos principes, être déchargé des gages pour le temps qui restait à courir : ce cas est semblable à celui auquel le serviteur est empêché de rendre service pour cause de maladie.

172. Lorsqu'un serviteur a été mis en prison, ou a été obligé de fuir pour éviter un décret de prise de corps donné contre lui, il faut distinguer. S'il a été déclaré convaincu du crime pour lequel il a été décrété, c'est, en ce cas, par son fait qu'il a été obligé d'abandonner le service de son maître,

(1) Cette décision nous parait bien sévère, dans le cas où les père et mère, pour cause de maladie ou d'accidents imprévus, auraient besoin de l'assistance de leurs enfants. Il y a dans ce cas nécessité. (BUGNET).

et il doit, par conséquent, être tenu des dommages et intérêts de son maître, s'il en a soufferts : mais s'il a été absous, ou même si l'affaire n'a pas été poursuivie, il est dans le cas de ceux qui ont quitté par une force majeure, il n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

173. Lorsque c'est par le fait du maître que le serviteur a quitté son service avant le temps, *putà*, par rapport aux sévices du maître ou parce qu'il lui refusait les choses nécessaires à la vie ; ou si c'est une servante, parce qu'il a attenté à son honneur ; le serviteur peut être admis à la preuve de ces faits ; et s'il les justifie, non-seulement il ne doit pas de dommages et intérêts à son maître, mais, suivant le quatrième de nos principes, son maître n'est pas déchargé envers lui des gages qui restent à courir pour le restant du temps de son service, puisque c'est par le fait du maître qui est le conducteur de ces services, qu'il ne les lui rend pas. C'est pourquoi le maître doit, en ce cas, payer au serviteur l'année entière de ses services, et il peut même être condamné aux dommages et intérêts du domestique.

Lorsque le sujet pour lequel le serviteur a quitté le service de son maître, n'est pas bien grave, le juge peut ordonner que le serviteur retournera incessamment achever son service, à la charge par le maître de le traiter humainement, et sans lui faire aucune diminution de ses gages pour le temps qu'il a manqué de servir ; ou s'il ne le condamne pas à retourner, et qu'il condamne le maître à lui payer l'année de ses services, il doit faire déduction sur cette année de la somme qu'il estimera que le serviteur peut vraisemblablement gagner ailleurs pendant ce qui reste à courir du temps de son service, en faisant cette estimation au plus bas prix.

174. Lorsque ce n'est pas le serviteur qui a quitté le service de son maître, et que c'est au contraire le maître qui l'a renvoyé avant l'expiration du temps ; si c'est par le fait du serviteur qu'il a été renvoyé, parce qu'il fait de mauvais ouvrages, ou parce qu'il n'obéit pas à son maître, ou parce qu'il

manque au respect qu'il lui doit, le serviteur ne peut, en ce cas, prétendre ses gages pour le temps qui restait à courir.

Mais si le maître l'a renvoyé sans que le serviteur l'ait mérité, le maître lui doit ses gages pour le temps entier que devait durer son service; sous la déduction ci-dessus expliquée.

175. Le maître, pour éviter cette condamnation, est-il obligé de justifier les sujets de plainte qu'il allègue contre son serviteur, ou le juge doit-il s'en rapporter à la déclaration du maître?

Je réponds que la décision doit être laissée à l'arbitrage du juge, qui doit se déterminer par les circonstances, et par la dignité du maître.

176. Ces louages de services pour un temps déterminé, sont d'usage à l'égard des serviteurs de campagne, tels que les serviteurs de labour, de vignerons, de meuniers, etc., les servantes de cour. Ils sont aussi d'usage dans les villes à l'égard des ouvriers.

A l'égard des serviteurs qui louent leurs services aux bourgeois des villes, ou même à la campagne aux gentilshommes pour le service de la personne du maître, quoiqu'ils les louent à raison de tant par an, ils sont néanmoins censés ne les louer que pour le temps qu'il plaira au maître de les avoir à son service; c'est pourquoi le maître peut les renvoyer quand bon lui semble, et sans en dire la raison, en leur payant leur service jusqu'au jour qu'il les renvoie.

Mais il ne leur est pas permis de quitter le service de leur maître sans son congé, et ils doivent être condamnés à retourner, ou jusqu'au jour du prochain terme auquel il est d'usage dans le lieu de louer les serviteurs, ou seulement jusqu'à ce que le maître ait le temps de se pourvoir d'un autre serviteur, lequel temps lui est limité par le juge.

On doit, à cet égard, suivre les différents usages des différents lieux.

[ARTICLE 1669.]

1669. Dans toute action pour salaire par les domestiques ou serviteurs de ferme, le maître peut, à défaut de preuve écrite, offrir son serment quant aux conditions de l'engagement et aussi sur le fait du paiement, en l'accompagnant d'un état détaillé.

Si le serment n'est pas offert par le maître, il peut lui être déféré ; et il est de nature décisoire quant aux matières auxquelles il est restreint.

1669. In any action for wages by domestics or farm servants, in the absence of written proof, the master may offer his oath, as to the conditions of the engagement and as to the fact of the payment, accompanied by a detailed statement.

If the oath be not offered by the master it may be deferred to him, and is of a decisory nature, as regards the subjects to which it is limited.

Voy. *C. N.* 1780, cité sur art. 1667 et *Pothier*, sur art. 1668.

---

* *Cout. de Paris, art.* 127. } Drapiers, merciers, épiciers, orfèvres, et autres marchands grossiers, maçons, charpentiers, couvreurs, barbiers, serviteurs, laboureurs et autres mercenaires, ne peuvent faire action ni demande de leur marchandise, salaire et services après un an passé, à compter du jour de la délivrance de leur marchandise ou vacation, s'il n'y a cédule, obligation, arrêté de compte par écrit, ou interpellation judiciaire.

---

1 *Laurière, sur art.* 127 *Cout. de Paris.* } Il faut dire sur cet article, qui a été mis au lieu du dernier de l'ancienne coutume, ce que nous avons dit sur l'autre ; savoir, que ceux qui y sont énoncés peuvent intenter leur action dans l'an ou après l'an, et que le juge s'en rapporte toujours au serment du défendeur, lorsqu'il dit avoir payé, même à l'égard des serviteurs, et je l'ai vu juger plusieurs fois au châtelet en la chambre civile.

[ARTICLE 1669.]

Il se juge de même à l'égard des maîtres particuliers pour des enseignemens de sciences, ensorte que ceux ausquels ils font demande de leurs salaires, sont crus à leur serment, et M. le Lieutenant civil le jugea ainsi l'année derniere.

Quant aux professeurs publics des colleges, ils jouissent de ce privilege, qu'ils sont reçus à leur serment dans les actions qu'ils intentent dans l'an après qu'ils ont discontinué leurs enseignemens, à l'égard de ceux qu'ils poursuivent pour cet effet. Il y a quelques années que M. le Camus, lieutenant civil au châtelet, étendit la prescription annale à deux ans, par une ordonnance en forme de réglement pour l'avenir, qui fut affichée dans cette ville ; ensorte que les professeurs publics sont crus à leur serment lorsqu'ils font leur demande de leurs salaires dans deux ans, à compter du jour que leurs écoliers les ont quittés.

---

* 6 *Guyot*, *Rép.*, *v° Domestique*, *p.* 102 *et note.* } Boniface rapporte un arrêt qui a jugé que quand il y a contestation entre le maître et le Domestique sur les conditions de l'engagement et le payement des gages, le serment du maître doit faire foi, à moins qu'il n'y ait un écrit.

Cette jurisprudence est aussi celle qui s'observe au châtelet de Paris, et le parlement l'a confirmée par arrêt du 14 décembre 1764. (1).

(1) Dans l'espèce de cet arrêt, un Domestique ayant formé une demande qui tendoit à faire condamner son maître à lui restituer différens effets et à lui payer plusieurs années de gages à raison de 150 livres par an, le maître répondit qu'il ne devoit rien, qu'il n'avoit point les effets demandés, et qu'il avoit payé les gages. Il offrit en conséquence son affirmation sur ces objets. Sur cette contestation, le juge d'Ormesson condamna le maître à payer 150 livres pour une année de gages, en affirmant par le Domestique qu'elle lui étoit dûe, et le maître fut déchargé de la demande en restitution des effets en affirmant qu'il n'en retenoit aucun. Mais l'arrêt cité a infirmé la sentence en ce qu'elle avoit condamné le maître à payer une année de gages, et l'a déchargé de ce payement en affirmant qu'il ne devoit rien au Domestique.

* 9 *Nouveau Denisart*, *v° Gages*, § 3, *p*. 143-4. } 1. Lorsqu'un domestique forme une demande en paiement de ses gages, ou il a un titre, ou il n'en a pas. S'il a un titre suffisant, il n'y a pas lieu à l'affirmation ; sa preuve est complette; l'objet de sa demande doit lui être accordé.

Quand le domestique n'a point de titre, et qu'il forme sa demande après l'année fixée pour la prescription, il doit y être déclaré non-recevable. Cependant cette prescription n'est pas une fin de non-recevoir absolue ; elle n'est pas établie pour punir le domestique de n'avoir pas demandé plutôt ses gages ; elle est uniquement fondée sur la présomption que le paiement a été fait, parce qu'il est d'usage qu'il le soit dans l'espace d'un an. Or comme une présomption peut être détruite par le fait, il s'ensuit qu'il est permis au domestique d'interroger son maître sur le point de fait, c'est-à-dire, de lui déférer le serment, et que le maître est obligé alors d'affirmer avoir effectivement payé les gages qui lui sont demandés; sinon, le refus que feroit le maître d'affirmer, seroit regardé comme un aveu qu'il n'a point payé les gages réclamés, et il seroit condamné.

2. Dans le cas dont on vient de parler, il est juste que l'affirmation soit déférée au maître, puisqu'il est le défendeur et qu'il a en sa faveur une présomption de paiement établie par la loi.

En doit-il être de même lorsque le domestique intente son action avant que le temps de la prescription soit expiré?

Il y a une différence remarquable entre ce second cas et le premier. C'est que dans ce second cas il est à présumer que la demande du domestique est juste, du moins en grande partie, parce qu'il n'est pas d'usage qu'un maître paye à un domestique ses gages jour par jour, et qu'il attend ordinairement pour les payer qu'il y en ait un terme échu.

Mais d'un autre côté, il est de principe que toutes les fois qu'il s'agit de déférer le serment décisoire, on doit toujours, outre les circonstances, peser les qualités respectives des parties, afin de prendre le serment de celle qui, selon les

apparences, est la plus digne de foi. Or, dans le combat d'entr'un maître et son domestique, la supériorité de l'un sur l'autre est trop marquée, pour qu'il ne fût pas contraire à nos mœurs de déférer le serment au domestique contre son maître.

C'est pour cette raison que la jurisprudence du châtelet est de s'en rapporter toujours à l'affirmation des maîtres, toutes les fois qu'ils sont en contestation avec leurs domestiques sur les conditions de la location de ceux-ci, et sur le paiement de leurs gages. Cette jurisprudence n'a lieu, comme il faut bien l'observer, que quand il n'y a point de titre par écrit, de part ou d'autre ; car une preuve par écrit est dans tous les cas préférable à toutes les affirmations quelconques.

Les arrêts ont confirmé l'usage du châtelet à cet égard, en voici un exemple :

Un charretier forma devant le juge d'Ormesson, contre un maître qu'il venoit de quitter, une demande à fin de paiement de plusieurs années de gages, à raison de 150 livres par an, et de restitution de plusieurs effets.

Dès l'origine de la contestation le maître déclara qu'il n'avoit pas les effets réclamés, et qu'il avoit payé à son charretier tout ce qu'il lui avoit dû de gages.

La sentence d'Ormesson rejeta la demande à fin de paiement des gages antérieurs à la derniere année ; ce qui étoit fondé sur la prescription établie par la coutume de Paris : mais la même sentence condamna le maître à payer au charretier la somme de 150 livres, pour gages de la derniere année de services, en affirmant par ce domestique qu'ils lui étoient dus. Par une autre disposition le charretier fut débouté de sa demande en restitution d'effets, en affirmant par le maître qu'il n'en retenoit aucun.

Sur l'appel, intervint en la grand'chambre, à l'audience de relevée du 14 décembre 1764, un arrêt qui infirma la sentence, quant au premier chef, et le maître fut déchargé du paiement des 150 livres, pour gages de la derniere année, en affirmant par lui, en personne, à l'audience, qu'il ne devoit

rien à son charretier et qu'il ne retenoit aucuns effets appartenans à ce dernier, directement ni indirectement: *Plaidoyeries*, *fol.* 283-285, *n°* 8, *coté* 3260.

3. La demande en paiement de gages a souvent lieu après le décès du maître. S'il y a des écrits ou même des registres en bonne forme dans les papiers de la succession du maître défunt, on s'en rapporte ordinairement à ces renseignemens, pour fixer depuis combien de temps les gages des domestiques sont dus.

Mais lorsque rien ne peut déterminer l'époque du dernier paiement des gages des domestiques, ceux-ci ne peuvent réclamer plus d'une année, suivant la coutume de Paris, ni plus de trois années, selon l'ordonnance de Louis XII, dans les pays où elle est suivie ; et encore faut-il, suivant l'une et l'autre loi, que la demande soit formée dans l'année à compter du jour où les services ont cessé.

En cas de refus de la part des héritiers, lorsque la demande en paiement des gages est faite après l'année de prescription, le domestique est sans doute dans le cas d'être déclaré non-recevable ; mais de même qu'il lui resteroit la ressource de déférer le serment à son maître, si ce dernier étoit vivant, de même il peut déférer le serment aux héritiers de ce maître défunt.

Le maître, s'il vivoit, seroit tenu d'affirmer positivement qu'il a payé les gages qui lui sont demandés; les héritiers sont obligés seulement d'affirmer qu'ils n'ont aucune connoissance que les gages réclamées soient dus.

Lorsque le domestique demande ses gages dans le temps utile, et qu'ils lui sont contestés, nous avons vu que s'il n'y a pas d'écrit, l'affirmation est également déférée au maître.

4. Quand les gages sont réclamés après le décès du maître, et dans un temps utile, le serment doit-il être déféré de même aux héritiers qui refusent de payer?

Pour décider cette question, il faut observer que le serment du maître porte sur le fait positif du paiement, c'est-à-dire, que le maître assure positivement qu'il a payé. Les

héritiers au contraire ne peuvent pas affirmer ordinairement que le défunt a payé, mais seulement qu'ils n'ont point connoissance que le défunt n'ait pas payé.

Or ce fait ne suffit pas pour faire rejeter une demande qui est par sa nature favorable. Il faut, pour la repousser, assurer au juge positivement, que le paiement a été effectué par le défunt; et comme ordinairement le défunt seul pouvoit affirmer ce fait qui lui étoit personnel, il s'ensuit que lorsque la demande des gages est formée dans le temps utile, les héritiers ne peuvent pas ordinairement se refuser à en payer une année, quelques affirmations qu'ils offrent de faire.

5. Par un arrêt du 22 janvier 1781, rapporté dans la Gazette des tribunaux, *tom.* 11, *pag.* 131, la femme Leleu, domestique du sieur de Laballe, a obtenu, après le décès de son maître, contre sa veuve 200 livres, pour un an et *trois mois* de ses gages: *Plaidoyeries, vu la feuille à la fin.*

On voit par cet exemple qu'il y a des cas où un domestique peut obtenir le paiement du terme courant de ses gages, outre la derniere année qui en est échue.

---

* *St. de Québec*, 41 et 42 *V.*, *ch.* 12. } L'article 1669 du Code civil du Bas-Canada, est amendé de manière à se lire comme suit: Dans toute action pour salaires par les domestiques ou serviteurs de ferme, le maître peut, à défaut de preuve écrite, offrir son serment quant aux conditions de l'engagement et sur le fait du paiement en l'accompagnant d'un état détaillé, mais ce serment peut être contredit comme tout autre témoignage.

1670. Les droits et obligations résultant du bail de service personnel sont assujettis aux règles communes aux contrats. Ils

1670. The rights and obligations arising from the lease or hire of personal service are subject to the rules common to

sont aussi, dans les campagnes, sous certains rapports, régis par une loi spéciale ; et, dans les villes et villages, par les règlements des conseils municipaux.

contracts. They are also regulated in certain respects in the country parts by a special law, and in the towns and villages by by-laws of the respective municipal councils.

Consultez *Statuts ref. B. C.*, ch. 24, ch. 27.

1671. Le louage des matelots est réglé par certaines dispositions spéciales contenues dans l'acte du Parlement Impérial, intitulé : *The Merchant Shipping Act*, 1854, et par un acte du Parlement du Canada, intitulé : *Acte relatif à l'engagement des matelots*, et celui des bateliers communément appelés les *voyageurs* est réglé par les dispositions d'un acte intitulé : *Acte concernant les voyageurs.*

1671. The hiring of seamen is subject to certain special rules provided in the act of the imperial parliament, intituled : *The Merchant Shipping Act*, 1854, and by an act of the parliament of Canada, intituled : *An Act respecting the Shipping of Seamen*, and the hiring of boat-men, commonly called *voyageurs*, by certain rules provided in an act instituted : *An act respecting* Voyageurs.

Consultez *Sts. R. B. C.*, ch. 55-58. — *Statuts Impériaux*, 17 et 18 *Vict.*, ch. 104 ; 18 et 19 *Vict.*, ch. 91 ; 25 et 26 *Vict.*, ch. 63.

SECTION III.

DES VOITURIERS.

1672. Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, au titre *Du Dépôt.*

SECTION III.

OF CARRIERS.

1672. Carriers by land and by water are subject, with respect to the safekeeping of things entrusted to them, to the same obligations and duties as innkeepers, declared under the title *Of Deposit.*

---

* *C. N.* 1782. } Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre du Dépôt et du Séquestre.

---

* *ff. Nautæ, Caupones, Stabularii, liv.* 4, *tit.* 9, *L.* 1. } Ait prætor : *nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo.*

§ 1. Maxima utilitas est hujus edicti : quia necesse est plerunque eorum fidem sequi, et res custodiæ eorum committere. Nec quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum : nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant : et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt, coëundi : cùm ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus.

§ 2. Qui sunt igitur qui teneantur, videndum est. Ait prætor, *nautæ. Nautam* accipere debemus eum qui navem exercet : quamvis *nautæ* appellantur omnes qui navis navigandæ causa in nave sint, sed de exercitore solummodo prætor sentit : nec enim debet (inquit Pomponius) per remigem, aut

mesonautam obligari; sed per se, vel per navis magistrum: quanquam si ipse alicui è nautis committi jussit sine dubio debeat obligari.

§ 3. Et sunt quidem in navibus qui custodiæ gratia navibus præponuntur, ut NAUPHULAKES, id est, *navium custodes* et diætarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem : quia is qui eos hujusmodi officio præponit, committi eis permittit, quanquam ipse navicularius vel magister id faciat, quod KEIREMBOLON, id est, *manus immissionem* appellant. Sed etsi hoc non extet, tamen de recepto navicularius tenebitur.

§ 4. De exercitoribus ratium, item lintrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere, Labeo scribit: et hoc jure utimur (ULPIANUS).

Ibidem. }
Trad. de M. Hulot. } L'édit du préteur porte : " Les maîtres des vaisseaux, les hôteliers et ceux qui louent des écuries, rendront ce qu'ils auront reçu et promis de garder en bon état ; autrement je donnerai action contre eux."

1. Cet édit est très-utile, parce que souvent on est obligé de se confier à ces sortes de personnes, et de leur donner des effets en garde (et qu'on ne croie pas que ce soit les traiter avec trop de rigueur, car ils sont les maîtres de ne recevoir personne) ; et sans cet édit, on leur donneroit occasion de s'associer avec des voleurs pour dépouiller ceux qu'ils reçoivent chez eux ; puisque, malgré les précautions qu'on a prises, ces fraudes sont encore très-fréquentes.

2. Examinons quelles sont les personnes que cet édit regarde. Le préteur emploie le terme général de marins. Par marin, on doit entendre celui qui fait valoir un vaisseau, quoique pris dans un sens plus étendu, ce nom s'applique à tous ceux qui sont dans le vaisseau pour manœuvrer ; mais le préteur ne parle ici que des maîtres de vaisseaux. En effet, suivant Pomponius, les rameurs ou les sous-pilotes ne sont point capables d'obliger le chef, il ne peut être obligé que

par lui-même ou par le maître préposé au vaisseau ; à moins qu'il n'ait confié tout le vaisseau à un simple pilote.

3. Il y a des gens dans les vaisseaux qui sont spécialement préposés à la garde des marchandises, qu'on appelle gardes de vaisseaux et pourvoyeurs. Si une de ces personnes s'est chargée de garder quelque effet, je pense que le chef du vaisseau doit en répondre, parce qu'en les mettant dans ces places il est censé permettre qu'on le leur confie ; quoique ce soit le chef du vaisseau ou le maître qu'il a préposé qui donne le signal de la manœuvre. Le chef du vaisseau sera responsable du dépôt, quand même la chose déposée n'existeroit plus.

4. Le préteur ne s'explique pas sur les chefs des autres bâtimens et sur les bateliers ; mais on doit observer la même chose à leur égard, suivant le sentiment de Labéon ; et cela se pratihue ainsi. (ULPIEN).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 8, *n*° 5. } 5. Les voituriers par terre et par eau, et ceux qui entreprennent de transporter des marchandises ou d'autres choses, sont tenus de la garde, voiture et transport des choses dont ils se chargent, et d'y employer toute l'application et tout le soin possibles. Et si quelque chose périt ou est endommagée par leur faute, ou celle des personnes qu'ils emploient, ils en doivent répondre. (C. civ., 1782, 1783, 1784.)

Lahaie, sur art. 1782 *C. N.* } Procès-verbal du Conseil d'Etat, 5 janvier 1804, n. 9.—Defermon propose de ne rendre les voituriers responsables que des paquets qui leur sont directement remis, ou qu'ils prennent à l'entrepôt.

Regnaud soutient que les voituriers, qui sont tenus d'enregistrer ce qu'ils reçoivent, ne doivent point être assimilés aux aubergistes, qu'on ne peut soumettre à cette formalité.

Cambacérès dit, en résumant la discussion, qu'un maître

ne peut suivre le domestique qu'il charge de porter un paquet aux voitures publiques ; cependant il faut qu'il ait ses sûretés. Il ne peut les trouver que dans la responsabilité de l'entrepreneur. Celui-ci n'a pas à se plaindre : s'il ne tient pas de registres, par cela seul il devient suspect de mauvaise foi ; s'il en tient, et qu'il n'ait pas enregistré, même sans que le voyageur l'ait requis, même malgré son refus, il est en faute. La loi doit veiller pour celui qui fait le dépôt, et rendre l'enregistrement forcé de la part de l'entrepreneur.

Le voyageur, dira-t-on, profitera peut-être de l'omission de cette formalité pour réclamer des effets plus précieux que ceux qu'il a déposés.

Mais on sait comme on prononce sur de semblables contestations : on se réduit à ce qui est vraisemblable, et on défère le serment.

D'ailleurs, la personne qui envoie les paquets prend toujours un reçu. Cette pièce suffit pour charger l'entrepreneur ; c'est sa faute s'il n'a pas de registres.

Mouricault, rapport au Tribunat, 5 mars 1804, n. 18. — En général, les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, parce que c'est à leur égard un dépôt tout aussi nécessaire et aussi peu gratuit. Cette responsabilité ne cesse que lorsqu'ils sont en état de prouver que les choses qui leur ont été confiées ne sont perdues ou avariées que par l'effet d'un cas fortuit.

Pour ajouter aux sûretés des voyageurs, il est enjoint aux entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et à ceux des roulages publics, de tenir registre de l'argent et des effets dont ils se chargent.

Dalloz, commissionnaire, n. 215. — Les voituriers ne répondent que des paquets qui leur sont remis directement, et non de ceux qui sont remis à leurs domestiques.

N. 313. — On ne peut considérer comme un événement de force majeure, dont un commissionnaire n'est pas tenu de répondre, l'incendie des objets qui lui sont confiés, lorsque

cet incendie a été causé par des matières inflammables placées sur la même voiture par une autre personne que le commissionnaire ; celui-ci ne peut, dans ce cas, se soustraire à la responsabilité, en alléguant qu'il n'avait pas chargé la voiture en entier, et qu'il ignorait la nature des autres objets qui devaient compléter le chargement. (Art. 98 du Code de commerce).

---

6 *Marcadé, sur art.* 1782-1786 *C. N.* } I. — Le Code appelle ici *voituriers* tous ceux qui se chargent de transporter d'un lieu à un autre, moyennant un prix, des personnes ou des choses. Ainsi, 1° les voituriers preprement dits dont les transports de personnes ou de choses font la profession habituelle, tels que directeurs de chemins de fer, messagistes, rouliers, bateliers, loueurs de voitures, etc. ; 2° les individus qui se chargent accidentellement d'un transport rétribué ; 3° les commissionnaires de transports, sont tous compris dans le terme générique de la loi.

Le contrat de louage de transport est tacitement conclu, et les choses à transporter sont dès lors sous la responsabilité du voiturier, dès là qu'elles ont été remises à lui-même ou à son préposé, soit dans sa voiture ou son bâtiment, soit dans l'entrepôt ou le bureau, soit sur le port ou tout autre lieu où il est d'usage de les déposer. Des domestiques, garçons d'écurie ou employés quelconques étrangers au factage des marchandises ne sont pas des préposés à l'effet de recevoir les choses à transporter. Il en est ainsi encore, dans les lieux où l'entreprise tient un bureau et son préposé, du conducteur même de la voiture ; mais sur les points où il n'existe pas de bureau, le conducteur doit nécessairement être considéré comme préposé, puisqu'il est le seul à qui l'on puisse s'adresser.

Quant au moyen de prouver le contrat, il faut distinguer avec qui il est formé. Si c'est avec un voiturier de profession, ou un commissionnaire de transports, on peut, puisque c'est un commerçant, prouver contre lui par témoins, à quelque

chiffre que s'élève l'objet du débat (art. 109 et 632 C. comm.). Dans le cas contraire, l'acte n'étant pas commercial, il ne pourrait se prouver par témoins que jusqu'à 150 francs ou avec commencement de preuve par écrit, puisque nulle disposition ne déroge à cet égard aux principes généraux du droit civil. Il ne faudrait pas dire, en effet, que l'art. 1782 assimile le voiturier à l'aubergiste, lequel est lui-même assimilé au dépositaire nécessaire (art. 1952), et que, par conséquent, la preuve testimoniale, admise contre ce dernier par l'art. 1950, pour quelque valeur que ce soit, est par là même admissible contre le premier. Car ce n'est pas absolument que l'art. 1782 assimile le voiturier à l'aubergiste, ce n'est pas notamment pour le moyen de prouver le contrat contre lui, c'est seulement pour la garde et la conservation de la chose. Et, en effet, s'il était naturel de demander au voiturier les mêmes soins qu'à l'aubergiste et au dépositaire nécessaire, il n'y avait aucune raison d'admettre contre lui le même moyen de preuve : rien n'est plus simple que de tirer un reçu des choses que l'on confie à un entrepreneur de transports ou autre voiturier.

Les entrepreneurs de transports publics sont astreints comme commerçants à tenir des registres, et notamment un registre d'inscription de l'argent et autres objets quelconques dont ils se chargent. Cette inscription fait preuve contre eux au profit du voyageur ou expéditeur ; mais nous ne saurions admettre, comme M. Troplong (III, 955 et 956), que la possibilité de ce nouveau moyen de preuve soit un obstacle à l'admission de la preuve par témoins dans le cas où il n'y aurait eu ni inscription ni remise d'un récépissé. Le voiturier étant ici un commerçant, la preuve testimoniale peut donc être admise contre lui (même au-dessus de 150 francs), et la circonstance qu'il s'est soustrait à l'obligation particulière de l'inscription, circonstance qui constitue de sa part une contravention, ne saurait assurément l'affranchir des principes généraux auxquels il est soumis. Sans doute il en serait autrement si c'était précisément le voyageur ou l'expéditeur

qui, pour échapper au payement du transport d'un objet, se fût avisé de glisser cet objet dans la voiture à l'insu de l'entrepreneur; mais hors de ce cas et quand c'est le voiturier qui est en faute de n'avoir pas inscrit, sa faute ne saurait lui profiter, et le témoignage demeure dès lors admissible contre lui. Et non-seulement le témoignage serait admissible à défaut de l'inscription, mais il le serait même contre les mentions de l'inscription, puisque c'est là un titre que le voiturier se fait à lui-même, sans contrôle suffisant de l'autre partie. C'est en effet dans ce sens que l'article a été entendu dans la discussion du conseil d'Etat (1).

II.—Le voiturier répond de la perte et des avaries de la chose qui lui est confiée, à moins qu'il ne prouve que le dommage résulte d'un cas fortuit, d'une force majeure ou d'un vice de la chose, soit par défaut d'emballage convenable, soit autrement. Il est prudent de la part du voiturier de faire constater sans délai, sur les lieux mêmes et par procès-verbaux réguliers, les accidents qui surviennent; mais il pourrait toujours, au surplus, les prouver par témoins, puisqu'il ne s'agit alors que de simples faits et non de conventions (2). Il serait toutefois responsable, d'après le droit commun, du dommage même causé par cas fortuit ou force majeure, s'il avait été précédé d'une faute sans laquelle il n'eût pas eu lieu. Et comme sa responsabilité est la même que celle de l'aubergiste (art. 1772), il répond même des vols autres que ceux qui seraient commis avec force armée ou autre force majeure (art. 1953, 1954) (3).

La doctrine et la jurisprudence sont unaniment d'accord pour reconnaître, et avec grande raison, que dans le cas de perte d'un objet, la responsabilité du voiturier s'étend à la

(1) Fenet (XIV, p. 260); Maleville (art. 1786); Zachariæ (III, p. 42); Taulier (VI, p. 307).

(2) C'est au voiturier qu'incombe la preuve que la chose à lui confiée a péri par cas fortuit. Cass., 23 août 1858 (Dev., 60, 1, 984; *J. Pal.*, 60, 442).

(3) Cass., 4 mars 1863 (Dev., 63, 1, 389).

valeur totale de la chose perdue, pour tous objets autres que de l'argent et des bijoux. C'est en vain, en effet, que les messagistes voudraient argumenter, comme ils l'ont fait pendant longtemps, de la loi du 23-24 juillet 1793, dont l'art. 62 fixait à 150 francs le maximum de l'indemnité ; car cette loi n'était faite que pour les messageries exploitées par le gouvernement et supprimées par la loi du 9 vendémiaire an 6, elle n'est en aucune façon applicable aux entreprises particulières. En vain aussi ils argumenteraient de la mention par eux insérée dans les bulletins qu'ils délivrent aux voyageurs et par laquelle il est déclaré qu'il ne sera jamais alloué plus de 150 francs. Car la réception de ce bulletin par le voyageur, qui la plupart du temps ne le lit même pas, ne constitue pas de la part de celui-ci un assentiment aux prétentions du voiturier, et ne forme pas dès lors la convention qui serait nécessaire pour déroger aux principes (1).

Mais en est-il de même de l'argent et des bijoux, ou ne faut-il pas, au contraire, pour qu'une entreprise réponde de la valeur intégrale, qu'il y ait une déclaration spéciale de la nature des objets, pour appeler de la part du voiturier des précautions plus grande et une surveillance plus minutieuse ? M. Troplong, adoptant la solution de quelques arrêts assez anciens déjà, notamment d'un arrêt des requêtes du 16 avril 1828, tient pour la première doctrine ; il trouve ridicule et inadmissible l'idée de donner plus de soins et d'attention à tel colis qu'à tel autre, de faire une différence entre les diverses choses à transporter, et, partant de l'idée que le voiturier doit sans distinction apporter le plus grand soin possible à la conservation de toutes les choses qu'on lui confie, il le déclare tenu dans tous les cas, et malgré le défaut d'ob-

(1) Merlin (*Rép.*, v° Messag , § 2) ; Toullier (X, 447) ; Duvergier (II, 322) ; Troplong (III, 925) ; Zachariæ (III, p. 43) ; Curason (II, p. 303) ; Taulier (VI, p. 369) ; Paris, 7 juill. 1832 ; Cass., 18 juin 1833 ; Grenoble, 19 août 1833 ; Paris, 15 juill. 1834 ; Alger, 16 déc. 1846 ; Paris, 14 août 1847 ; Douai, 17 nov. 1847 ; Trib. de Tours, 23 nov. 1847 (Dev., 32, 2, 469 ; 33, 1, 705 ; 34, 2, 622 et 682 ; 47, 2, 89, 207 et 510 ; 48, 2, 15).

servation particulière par le voyageur, de l'intégralité du dommage causé par la perte ou l'avarie de l'objet (III, 950). Mais cette doctrine nous paraît fausse. On ne doit pas et on ne peut pas, quoi qu'en dise M. Troplong, traiter de la même manière une cassette pleine d'or et de diamants et un ballot de coton, une boîte de bijoux et une malle de linge ou d'habits. Vos objets précieux étant enveloppés à part et recommandés au voiturier, ils seront mis par lui dans un coffre particulier de sa voiture où il ne saurait mettre les gros colis, et il en évitera dès lors le vol, la chute dans le parcours, l'avarie ou endommagement quelconque ; cette distinction entre eux et les autres, bien loin d'être blâmable, est assurément on ne peut plus raisonnable et on ne peut plus fréquente : elle est la règle de toutes les personnes prudentes. Les voituriers percevant d'ordinaire et tout naturellement un prix de transport un peu plus élevé pour les objets précieux qu'ils placent ainsi dans des endroits réservés, comment celui qui, pour épargner quelques centimes de port, n'a pas fait connaître la nature des objets et les a laissé mettre avec les gros colis qu'il est *impossible* de surveiller autant, pourrait-il faire payer par le voiturier le dommage qu'il a lui-même préparé par son avarice ou sa négligence ? Nous n'hésitons donc pas à dire que la valeur intégrale n'est due ici qu'au moyen de la recommandation spéciale ; et c'est, en effet, dans ce sens que se prononcent tous les auteurs et aussi les décisions les plus récentes (1).

En cas de contestation sur la valeur des choses perdues ou avariées et d'absence de renseignements propres à la faire connaître, l'art. 1369, on le sait, autorise le juge à déférer à cet égard le serment au demandeur, en déterminant lui-même le maximum de la somme pour laquelle ce deman-

(1) Toullier (IX, 255) ; Duvergier (II, 329) ; Zachariæ (III, p. 43) ; Taulier (VI, p. 310) ; Douai, 17 mai 1847 ; Trib. de Tours, 23 nov. 1847 ; Paris, 10 avr. 1854 ; Bordeaux, 24 mai 1858 ; Cass., 16 mars 1759 ; Douai, 27 nov. 1865 ; Cass., 7 août 1867 (Dev., 47, 2, 207 ; 48, 2, 15 ; 54, 2, 313 ; 66, 2, 12 ; *J. Pal.*, 1867, 1974).

deur sera cru.—Remarquons enfin que, d'après les art. 1782 1952 et 2060, 4°, combinés, le voiturier se trouve passible de la contrainte par corps pour les dommages-intérêts qu'il peut devoir à raison de perte ou avarie des choses.

III.—Le transport doit s'opérer dans le délai convenu sous peine de dommages-intérêts, à moins que le voiturier ne prouve que le retard résulte, soit d'un événement fortuit ou de force majeure, soit de la faute du voyageur ou expéditeur. Réciproquement, les voyageurs ou expéditeurs sont tenus, les premiers de se rendre au lieu du départ à l'heure fixée, les uns et les autres d'y remettre en état convenable pour le transport les choses dont ils veulent charger le voiturier. Ils doivent, au surplus, payer à celui-ci le prix convenu et aussi les dépenses qu'il a pu être obligé de faire à l'occasion des choses à lui confiées.

D'après les art. 105 et 108 du Code de commerce, l'action résultant des pertes ou avaries s'éteint, pour les destinataires commerçants, 1° par la réception des choses accompagnée ou suivie du payement du prix ; 2° par le laps de six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur et d'un an pour celles faites à l'étranger.—Nous disons qu'il faut, dans le premier cas, la double existence de la réception des marchandises et du payement du prix faits sans protestation ni réserves ; car si, d'une part, le destinataire a reçu les choses sans payer le prix, cette rétention de la somme par lui due est une protestation suffisante contre une renonciation tacite à son action, et c'est, en effet, ce que décide la jurisprudence (1) ; que s'il a reçu et payé, mais en réservant formellement son droit d'action, il est bien impossible encore de dire que cette action soit par lui abandonnée tant que le délai de la prescription n'est pas accompli (2). — Nous disons aussi que ces deux dispositions ne sont applicables qu'à des commerçants. Il s'agit, en effet, de règles exceptionnelles : il est

(1-2) Bordeaux, 5 juill. 1839 ; Cass., 2 août 1842 ; Bordeaux, 26 avr. 1849 ; Rej., 24 juill. 1850 (Dev., 39, 2, 522 ; 42, 1, 723 ; 50, 1, 783, et 2, 407).

sévère d'éteindre par six mois une action qui devrait en principe durer trente ans ; il ne l'est pas moins de déclarer immédiatement déchu de son droit de réclamation celui qui, par trop de confiance, a reçu les objets et en a payé le port, avant même peut-être d'avoir pu constater la perte ou l'avarie. Or, ces dispositions n'étant édictées que par le Code de commerce et pour *des marchandises*, on doit donc, quoi que dise M. Duvergier (II, 332), ne pas les étendre aux non-commerçants et reconnaitre que la prescription ne s'accomplit contre ceux-ci que par trente ans (1).

Quoique les règlements particuliers auxquels sont soumis les entrepreneurs et commissionnaires de transports publics soient principalement établis pour la sûreté publique, ils n'en sont pas moins obligatoires, comme le dit l'art. 1786, entre les voituriers et les voyageurs ou expéditeurs. Ceux-ci sont donc tenus de s'y conformer, comme ils peuvent aussi en exiger l'observation lorsqu'ils y ont intérêt. On peut voir à cet égard les lois, décrets ou ordonnances des 14 fructidor an 12, 28 août 1808, 13 août 1810, 25 mars 1817 (art. 115), 4 février 1820, 27 septembre 1827, 16 juillet 1828, 28 juin 1829.

---

3 *Revue critique*, *p.* 234, 1873—D. Girouard. } ARE PROPRIETORS OF TUG STEAMERS, COMMON CARRIERS ?— Under the common law of England in force in all the Provinces of British North America and in the United States, Quebec and Louisiana excepted, common carriers are the insurers of the things entrusted to them against accidental fire,and all events, except " acts of God," such as storms and lightning, and " the enemies of the King." But, according to the principles of the Roman law prevailing in the Province of Quebec and in the State of Louisiana, and on the European continent generally, common carriers are not responsible for acts of *force majeure ;*

(1) Zachariæ (III, p. 44); Troplong (III, 928); Taulier (VI, p. 310); Cass., 4 juill. 1816.

and by this is meant not only "act of God, or the public enemy," but any fortuitous event or irresistible force. Pothier, Pandectes, ed. Bréard-Neuville, vol. 9, pp. 336, 351, 362. Speaking of carriers by land or by water, article 1784 of the Code Napoleon says: "Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure." This provision has been reproduced word for word in the Civil Code of Lower Canada, art. 1675: "They (carriers by land or by water) are liable for the loss or damage of things entrusted to them, *unless they can prove that such loss or damage was caused by a fortuitous event or irresistible force*, or has arisen from a defect in the thing itself."

All the French text-books which I have had occasion to consult are perfectly silent upon the subject of carriage by towing. However, the Courts of Louisiana have repeatedly held that owners of tug steamers are common carriers, and are responsible as such, their responsibility therefore being only limited by unavoidable accidents or uncontrollable events. *Smith v. Pierce*, 1 La. 354; *Adams v. N. O. Steam Tow Boat Co.*, 11 La. 46; *Millaudon v. Martin*, 6 R. 534; *Davis v. Howren*, 6 R. 255; *Frank v. Adams' Express Co.*, 18 A. 279; *Clastrier v. Sun Mutual Ins. Co.*, 18 A, 621. If these decisions be correct, the *onus probandi* is on the Defendant to establish that the tow boat used due diligence and acted without any fault or negligence, in fact, that the loss or damage was caused by the dangers of navigation or any other fortuitous event.

With due respect to the ruling of the Courts of this State, it seems probable that the Quebec Courts would arrive at the opposite conclusion, because within the meaning of the Code of that Province, a common carrier means a person who has entire possession of the articles conveyed. Article 1672 says "that carriers are subject *with respect to the safe keeping of the things entrusted to them*," etc. Art. 1673: "They are

obliged to *receive* and convey, at the times fixed by public notice, all persons applying for passage, etc., *and all goods offered for transportation*," etc. Art. 1674 : " They are liable not only for what has been *received in* the carriage or vessel, but for what has been *delivered* to them at the port or place of deposit, *to be put in* their vessel or carriage," Art. 1675 : " They are liable for the loss or damage of things *entrusted* to them etc." In fact, all the articles of the Code of Lower Canada and of the French Code, bearing upon the subject of common carriers, convey the idea that they have actual, absolute and exclusive possession of the things carried.

Finally, in almost every country, commercial words have the same legal meaning. In the United States, Great Britain, and on the continent generally, a common carrier is defined to be a person who commonly transports for hire, goods and effects in ships, boats, barges, cars, carts, waggons, etc. ; and it is remarkable that in every State where Courts of Justice have adjudicated upon the points under consideration, they have almost unanimously (Louisiana excepted) pronounced in favor of owners of tow boats. I refer especially to numerous American cases, which now form what appears to be the settled jurisprudence of several States of the Union, and of the State of New York in particular. According to these high authorities, proprietors of tug steamers are not common carriers, and are only bound to ordinary care and skill. *Caton v. Rumney*, 13 Wend. 387 ; *Alexander v. Greene*, 3 Hill 9 ; 7 ibid, 533 ; *Penn, etc., Steam Nav. Co. v. Dandridge*, 8 Gill & Johnson, 248, 320 ; *Leonard v. Hendrickson*, 18 Penn. 40 ; *Wells v. Steam Nav. Co.*, 2 Comst. 204 ; *Wells v. Steam Nav. Co.*, 4 Selden, 375 ; *Abbey v. Stevens*, 22 Howard, 78 ; *Parmalee v. Wilks*, 22 Barbour, 539 ; *Merrick v. Brainard*, 28 ibid, 574. See also Parsons *on Contracts*, vol. 2, p. 170 ; id. on *Shipping and Admiralty*, vol. 1, p. 247 ; Angell on *Carriers*, § 86. Chambers J. observed in the case of *Leonarg v. Hendrickson:* " The law of liabilities of common carriers is one of public policy, and is so to be maintained. Does this extend

to the towing of boats and rafts on navigable or other waters? This exercise of power is peculiar and limited. It is generally for short distances, under the eye and observation of the owner, who may, and often does, accompany, by himself or his agents, the property that is towed for him. If there is peril from the sudden rise of the water, or other unforeseen danger, he may terminate the conveyance at any point of safety in his opinion. The cargo on a canal boat towed is property in the care of the conductors of such boat as common carriers, of which they have the exclusive possession, and for which they are responsible, knowing its value or quality. The captain or owner of a boat undertaking to tow a loaded canal boat, we presume neither inspects the cargo nor overhauls it. His contract has reference to size, tonnage and obstruction, to which the power of his boat is to be applied, and the connection of his boat by the chain or rope with the vessel and rafts to be conveyed at a fixed point, is the limited control he has over the property thus transferred. It was an apt illustration of the learned judge who delivered the opinion of the Court below, in saying: 'Wherein does this case differ in principle from that of a railroad company, or the State furnishing locomotive engines for drawing the cars of individuals over the road? The application of steam power to towing boats, &c., is only distinguishable from horse power where it can be used in the extent of the power. Would it be pretended that a man who furnished horses and a driver, to tow a boat or raft, was an insurer or a common carrier for the boat to be towed and its contents?'

In conclusion, it seems that proprietors of towing lines are to be considered as *locatores operis*, ordinary lessors of services for hire, *simples locateurs d'ouvrage*, and are subject not to the rigorous responsibility of common carriers, but to that *d'un bon père de famille*, that is ordinary care and due diligence.

[ARTICLE 1673.]

Jurisp. Voy. 9 Déc. du B. C., p. 10, Campbell vs Jones; — 10 L. C. J., p. 89, Samuel vs Edmonstone; 1 Revue Critique, 477 La Cie. de Grand Tronc vs Gutman; 19 L. C. J., 269 Cie. de Navig. Canadienne vs Hayes; 2 Décisions de Québec, p. 142, Hogan vs Cie. Grand Tronc.

1673. Ils sont tenus de recevoir et transporter aux temps marqués dans les avis publics toute personne qui demande passage, si le transport des voyageurs fait partie de leur trafic accoutumé, et tous effets qu'on leur offre à transporter ; à moins que dans l'un ou l'autre cas il n'y ait cause raisonnable et suffisante de refus.

1673. They are obliged to receive and convey, at the times fixed by public notice, all persons applying for passage, if the conveyance of passengers be a part of their accustomed business, and all goods offered for transportation; unless, in either case, there is a reasonable and sufficient cause of refusal.

---

* *Sts. Ref. Ca., Acte concernant les chemins de fer, ch.* 66, *s.* 96, 97, 98, 119, 120. } 96. Les trains partiront et voyageront à des heures régulières qui seront fixées par avis public, et contiendront assez de place pour le transport de tous les passagers et objets qui se présenteront ou seront présentés dans un temps raisonnable avant l'heure du départ pour être transportées, au point de partance, et aux jonctions d'autres chemins de fer, et aux stations et relais établis pour recevoir et débarquer les passagers et les objets sur la route. 14, 15, V. c. 51, s. 21.

97. Ces passagers et objets seront pris, transportés et débarqués aux dits lieux, moyennant le paiement du taux, fret ou prix de passage autorisé par la loi. 14, 15, V. c. 51, s. 21.

98. Toute personne lésée par quelque défaut ou refus à cet égard aura une action contre la compagnie. 14, 15, V. c. 51, s. 21.

119. Nul n'aura le droit de transporter ou d'exiger que la compagnie transporte sur son chemin de fer, de l'eau-forte, huile de vitriol, poudre, allumettes chimiques, ou autres objets qui, au jugement de la compagnie, seraient dangereux de leur nature ; et si quelque personne expédie par le chemin de fer de semblables objets sans en marquer distinctement la nature sur l'extérieur du paquet qui les contient, ou en donner avis par écrit au teneur de livre, ou aux autres employés de la compagnie auxquels ils auront été délivrés, elle paiera à la compagnie une somme de vingt piastres pour chaque contravention. 14, 15, V. c. 51, s. 22.

120. La compagnie pourra refuser de recevoir des paquets qu'elle suppose contenir des objets dangereux de leur nature, ou exiger qu'ils soient ouverts pour s'en assurer. *Ib.*

Voy. *Bacon*, cité sur art. 1674.

---

* 17 *Guyot*, *Rép.*, *v° Voiture*, *p.* 634. } VOITURE. Ce qui sert au transport des marchandises, des personnes. Il y a des Voitures particulières et des Voitures publiques, des Voitures par eau et des Voitures par terre.

On appelle Voitures particulières celles qu'ont les particuliers pour leur utilité ou commodité, et qu'ils entretiennent à leurs dépens, telles que les carrosses, berlines, chaises de poste, litières, etc.

Les Voitures publiques sont celles dont chacun a la liberté de se servir en payant par tête pour les personnes, ou tant de la livre pesant pour les hardes, marchandises ou autres effets. Ces Voitures sont encore de deux sortes ; les unes, qu'il n'est pas permis d'avoir et de fournir qu'en vertu d'un privilège, comme sont les chariots, les charrettes, fourgons et chevaux de messagerie, les coches et carrosses qui partent à des jours ou heures marqués pour certaines villes et provinces, et les calêches, chaises, litières et chevaux de poste et de louage. Les autres Voitures publiques sont celles qu'il

est permis à toutes sortes de personnes d'entretenir, d'avoir et de louer, comment et à qui ils jugent à propos; de ce genre, sont les haquets, charrettes sur ridelles, chariots de Voitures, rouliers, chasse-marée, etc.

Les Voitures par eau sont en général tous les bâtimens propres à transporter par mer et sur les fleuves, rivières, lacs, étangs, canaux, les personnes et les marchandises, et ces bâtimens sont à voiles ou à rames, ou tirés par des hommes ou par des animaux. On ne donne pas néanmoins ordinairement le nom de Voitures aux navires, vaisseaux, frégates et autres grands bâtimens de mer, mais à ceux d'un moindre volume, et qui servent sur les rivières, tels que sont les coches d'eau, les bateaux foncets, chalans, barques grandes et petites, allèges, bachots, etc., sur lesquels on transporte les bois, vins, sels, épiceries, pierres, chaux, grains, charbons, ou d'une province à une autre, ou des provinces dans la capitale, ou dans les principales villes de commerce.

Les Voitures par terres sont ou des machines inventées pour porter avec plus de commodité et en plus grandes quantité les personnes, balles, battots, caisses, tonneaux de marchandises tirés par diverses sortes d'animaux, suivant les pays, ou bien ces mêmes animaux qui servent de monture, et sur les bâts ou le dos desquels on charge des fardeaux proportionnés à leurs forces.

---

* *Villeneuve*, *Dict. du Content.* *v*° *Voiture*, *n*os 2, 3. } 2. Tout individu qui transporte des voyageurs, à prix d'argent, dans sa voiture et avec ses chevaux, ne fût-ce qu'une seule fois, doit être réputé entrepreneur de voitures publiques, et se trouve, comme tel, soumis aux prescriptions des lois et règlements concernant ces voitures.

3. Il en est de même de celui qui loue au public des voitures partant à volonté et qu'il fait conduire par ses chevaux et par ses gens.

[ARTICLE 1673.]

* *Story on Bailments,* § 508. } What are the duties and obligations of common carriers. One of the duties of a common carrier is to receive and carry all goods offered for transportation by any persons whatsoever upon receiving a suitable hire. This is the result of his public employment as a carrier; and according to the custom of the realm, if he will not carry goods for a reasonable compensation, upon a tender of it, and a refusal of the goods, he will be liable to an action, unless there is a reasonable ground for the refusal (1). And a tender is not necessary, if the party avers and proves his readines and willingness to pay the money for the carriage (2). If a carrier refuses to take charge of goods because his coach is full; or because the goods are of a nature which will at the time expose them to extraordinary danger, or to popular rage; (3) or because the goods are not of a sort which he is accustomed to carry; (4) or because he has no convenient means of carrying such goods with security; or because they are brought at an unseasonable time: these will furnish reasonable grounds for his refusal; and will, if true, be a sufficient legal defence to a suit for the

(1) Bac. Abridg. *Carriers,* B.; Boulston *v.* Sandiford, Skin. 279; Jackson *v.* Rogers, 2, Shower, 327; Rex *v.* Kilderby, 1 Saund. 312 c, note (2); Riley *v.* Horne, 5 Bing. 217, 224; Macklin *v.* Waterhouse, 5 Bing. 212; Hollister *v.* Nowlen, 19 Wend. 234, 239; Cole *v.* Goodwin, 19 Wend. 251, 261, 271, 272.

(2) Pickford *v.* Grand Junction Railway Co., 9 Dowl. Practice Cases, 766; 12 M. & W. 766; [Galena Railroad *v.* Rae, 18 Ill. 488.]

(3) [A carrier cannot, in cases free from suspicion, refuse to carry packages unless the owner will tell what they contain. Nitro-Glycerine Case, 15 Wall. 524; Crouch *v.* London & North Western R. Co. 14 C. B. 291. But he may inquire the value of a parcel, with a view to determining whether extra rates should be charged. Little *v.* Boston & Maine R., 66 Me. 239; *post,* § 567; Merchants' Despatch Trans. Co. *v.* Bolles, 80 Ill. 473.]

(4) [Johnson *v.* Midland Railway Co., 4 Exch. 367.]

non-carriage of the goods (1). A carrier is not obliged to receive goods, until he is ready to set out on his accustomed journey (2).

---

* *Smith (Dowdeswell), Merc. Law, ch. 2, p. 276.* The duty (3) of a common carrier is to carry the goods of all persons offering (for there need not be an actual *tender*) (4) to pay his

(1) Jackson *v.* Rogers, 2 Shower, 327 ; Rex *v.* Kilderby, 1 Saund. 312, note ; Lane *v.* Cotton, 1 Ld. Raym. 646 ; Batson *v.* Donovan, 4 Barn. & Ald. 32 ; Lovett *v.* Hobbs, 2 Shower, 128 ; Anon., 12 Mod. 3 ; Edwards *v.* Sherratt, 1 East, 604; [Porcher *v.* North Eastern Railroad Co., 14 Rich. 184.]

(2) Lane *v.* Cotton, 1 Ld. Raym. 652 ; s. c. 1 Comyns, 105.

[At common law a common carrier of goods is not under any obligation to treat all customers equally. He is bound to accept and carry for all, upon being paid a reasonable compensation. But the fact that he charges less for one than for another is only evidence to show that a particular charge is unreasonable ; nothing more. There is nothing in the common law to hinder a carrier from carrying for favored individuals at an unreasonably low rate, or even gratis. Fitchburg Railroad Co. *v.* Gage, 12 Gray, 393 ; Blockburn, J , in Great Western Railway Co. *v.* Sutton, Law Rep. 4 H. L. C. 237 ; Byles, J., in Baxendale *v.* Eastern Counties Railway Co., 4 C. B. N. S. 78 ; Willes, J., in Branley *v.* South Eastern Railway Co., 12 C. B. N. S. 74. [And see Shipper *v.* Penn. R. Co., 47 Penn. St. 338 ; Lafaye *v.* Harris. .3 La. Ann. 553.] But this subject has been regulated by statute in England, 7 & 8 Vict ch. 3, 8 & 9 Vict. ch. 20, [and 17 & 18 Vict. ch. 31, § 2 ; their object being to prohibit undue preference to persons or special kinds of traffic. And many decisions have arisen upon their construction, which are cited in Great Western Railway Co. *v.* Sutton, Law Rep. 4 H. L. 226, in which very elaborate judgments are pronounced by several judges ;] [Baxendale *v.* London, &c. R. C., L. R. 1 Ex. 137 ; West *v.* London, &c. R. Co., L. R. 5 C. P. 622 ; *In re* Palmer, L. R. 6 C. P. 194 ; Evershed *v.* London, &c. R., 2 Q. B. D. 254. Statutes of a like purport are enacted in parts of this country. See Sargent *v.* Boston & Lowell R. Co., 115 Mass. 416 ; New England Express Co. *v.* Maine Central R. Go., 57 Me. 188 ; Sandford *v.* Railroad, 24 Penn. St. 378.]

(3) *Tattan* v. *Great Western Railmay Co.*, 2 E. & E. 844.

(4) *Pickford* v. *G. J. Railway Co.*, 8 M. & W. 372.

hire (1), unless, indeed, his carriage be full, or the goods are of such a kind as to be liable to extraordinary danger, or such as he is unaccustomed or unable to convey (2), to take proper care of them in their passage, and to make a safe and right delivery of them at the time agreed upon, or, in the absence of any stipulation in that respect, within a reasonable time. At common law he stands in the situation of an insurer of the property intrusted to him, and is answerable for every loss or damage happening to it while in his custody, no matter by what cause occasioned, unless it were by the act of God, such as a tempest, or of nature, or a defect in the thing carried, or that of the King's enemies (3). In other cases, even his entire faultlessness (4) does not excuse him: thus he is liable for damage done by accidental fire, or by robbery (5). His liability continues up to the time of the goods being delivered (6); unless, as sometimes happens, they continue in his possession after the determination of their journey, under a contract, express or implied, by which

(1) *Jackson* v. *Rogers*, 2 Show. 329; Bac. abr. carriers B.; *Riley* v. *Horne*, 5 Bing. 217; *Parker* v. *The Great Western Railway Coy.*, 7 M. & G. 253.

(2) *Jackson* v. *Rogers*, 2 Show. 327; 1 Saund. 312, n; *Lane* v. *Cotton*, 1 Ld. Raym. 646; *Edwards* v. *Sherratt*. 1 East 604; *Lovett* v. *Hobbs*, 2 Show. 128; *Batson* v. *Donovan*, 4 B. & A. 21; *Johnson* v. *Midland Railw. Co.*, 4 Exch. 367.

(3) *Streeter* v. *Horlock*, 1 Bing. 34; *Hyde* v. *Trent and Mersey nav. Co.*, 5 Tr. 389; *Ellis* v. *Turner*, 8 Tr. 531; *Davis* v. *Garrett*, 6 Bing. 716.

(4) *Raphael* v. *Pickford*, 5 M. & G. 551; *Hales* v. *The L. and N W. rail. Co.*, 4 B. & S, 66; *Taylor* v. *The G. N. R. Co.*, L. R. 1 C. P. 385; *D'arc* v. *L. and N. W. R. Co.*, L. R. 9 C. P. 325. As to the measure of damages for a breach of this see *Horne* v. *Midland R. Co.*, L. R. 8 C. P. 131.

(5) *Nugent* v. *Smith*, 1 C. P. B. 423. And he will be liable even then, if he be guilty of negligence see *Phillips* v. *Clark*, 2 C. P. B. N. S. 156; *Grill* v. *The G. J. S. C. Co.*, L. R. 1 C. P. 600; 3 C. P. 476.

(6) *Oakley* v. *The Portsmouth and R. S. P. Co.*, 11 Exch. 618.

[ARTICLE 1674.]

the nature of his employment, and, of course, of his liabilities with regard to them, may be altered (1); for instance, if, on their arrival, he agrees to hold them as a warehouseman or wharfinger (2).

1674. Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur voiture ou bâtiment, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur voiture ou bâtiment.

1674. They are liable, not only for what has been received in the carriage or vessel, but also for what has been delivered to them at the port or place of deposit, to be put in their carriage or vessel.

---

* *C. N.* 1783. } Ils répondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qu'il leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

---

* *ff. Nautæ, caupones, stabularii, L.* 1, § 8. } *Recepit* autem *salvum fore*, utrum si in navem res missæ, ei adsignatæ sunt, an, et si non sint adsignatæ, hoc tamen ipso quod in navem missæ sunt, receptæ videntur? Et puto, omnium eum reci-

(1) *Dale* v. *Hall,* 1 Wils. 281; 1 Inst. 89; *Cullins* v. *Bristol and Exeter R. Co.*, 1 Hen. 517; 7 H. L. Ca. 194; *Covington* v. *Wilan,* Gow 115.

(2) *Galliffe* v. *Bourne,* 4 Bing. N. C. 314; *Bourne* v. *Galliffe,* 3 M. & G. 643; 7 M. & G. 850; 11 Cl. and Fin. 45; *Richards* v. *The London, Brighton and S. C. Rail. Co.*, 7 C. B. 839, *Butcher* v. *The London and S. W. R. Co.*, 16 C. B. 13; *Shepherd* v. *Bristol and T. R. Co.*, L. R. 3 Ex. 189; *Kent* v. *Midland R. Co.*, L. R. 10 Q. B. 1; but see *Fowles* v. *Great Western Rail. Co*, 7 Exch. 699.

pere custodiam quæ in navem illatæ sunt: et factum non solum nautarum præstare debere, sed et vectorum : (ULPIANUS).

Ibidem.
Trad. de M. Hulot. } Que signifient ces paroles de l'édit, qu'il auroit reçu et promis de garder ? Faut-il que la garde des effets lui ait été spécialement confiée, ou en est-il chargé par là même que ces effets ont été mis dans son vaisseau ? Je pense qu'il est responsable de tout ce qui a été mis dans son vaisseau, et qu'il doit répondre non-seulement de ses pilotes et matelots, mais aussi de ceux qu'il reçoit dans son vaisseau ; (ULPIEN).

Voy. autorités, citées sur arts. 1672-1673.

Lahaie, sur art.
1783 *C. N.* } *Le défaut de déclaration* des objets déposés aux diligences n'empêche pas que ces entreprises ne soient débitrices *de toute la valeur* de ces objets *établie* par le propriétaire. La Cour de cassation l'a ainsi décidé le 18 juin 1833, attendu qu'il est constant, en fait, qu'un ballot de marchandises remis aux messageries royales par Morise, pour être transporté à Soissons, a été perdu sans qu'on puisse attribuer cette perte à un cas fortuit ou à un événement de force majeure ; que ce fait constitue la responsabilité des messageries, dont l'effet est réglé, non par les principes du contrat de dépôt, mais par les dispositions du Code civil et du Code de commerce, sur les commissionnaires et les voituriers ; que cette responsabilité s'étend à *toute* la valeur des objets perdus, et que si le propriétaire n'a pas déclaré cette valeur au moment du chargement aux messageries, *déclaration purement facultative et qui n'est ordonnée par aucune loi*, c'est à ce propriétaire qu'il incombe de prouver la valeur des objets perdus ; et cette preuve, qui peut s'établir par toute espèce de documens, constitue une appréciation de faits qui rentre essentiellement dans les attributions *souveraines des juges du fait*, etc. (Sirey, t. 33, 1re part., p. 705).

[ARTICLE 1674.]

(Voir loi du 10 avril 1790, art. 24 ; celle du 24 juillet 1793, art. 60).

Duranton, t. 17, n. 244. — Il faut que les objets aient été remis aux voituriers ou à leurs préposés pour les recevoir. Tant que la remise n'en a pas été faite à quelque personne de l'établissement préposée à cet effet, l'attention n'a point été appelée à surveiller la chose, qui a pu être détournée par les allans et venans.

---

* 2 *Bacon's Abridgment*, *v° carriers*, § *B.* } If a man delivers goods to a (1) common carrier, to carry them to a certain place ; if he (2) loses them, an action upon the case lies against him ; for, by the common custom of the realm, he ought to carry them safely.

Also, if a (3) common carrier, who is offered his hire, and who hath (4) convenience, refuses to carry goods, he is liable to an action in the same manner as an inn-keeper who refuseth to entertain a guest, or a smith who refuseth to shoe a horse.

(1) Though no common carrier, yet, if he takes hire, he may be charged upon his special *assumpsit*. Cro. Ja. 262. Sid. 245. Keb. 852.

(2) So, if damaged ; and the declaration shall be good, though not particularly alleged how they were so. Palm. 523. Herne's *Plead.* 76, 77.

(3) That an action will lie against a common ferryman, who refuses to carry passengers, Hard. 163. *sed arguendo. Vide* Rob. Ent. 103. a special declaration against a letter-carrier, for the non-delivery of a letter delivered out to him at the general post-office.

(4) But, if the porter puts up the box of a passenger behind a stage coach, and the master, as soon as he knows of it, says that he is already full, and refuses to take the charge of it, the master shall not be liable ; ruled upon evidence. 2 Show. Rep. 128. For this is the same case with an host who refuses his guest, his house being full, and yet the party says he will shift, etc. If he be robbed, the host is discharged ; for which *vide* head of *Inns and Innkeepers.*

[ARTICLE 1674.]

If a man delivers goods to a common (1) hoyman, who is a common carrier of goods, to carry them to a certain place, and pays him according to the custom for the carriage of them, and after for default of good keeping they are lost; an action upon the case lies against the hoyman; for by the common custom of the realm he ought to have kept and carried them safely.

If a man delivers goods to such common hoyman, to carry to a place, and after delivers them (being of good value) to another to keep safely in the boat, and does not discharge the hoyman, and after, they are lost through negligence, an action on the case lies against him.

If *A.* delivers goods at *York* to *B.* (who is a water-carrier between *Hull* and *London*) to carry them from *Hull* to *London:* though the agreement is to carry the goods from *Hull* to *London*, and no mention is made of the carriage to *Hull*, yet if the goods are lost, *B.* shall answer for them; for upon his general receipt of them at *York*, he is liable.

If *A.* delivers goods to *B.* to be carried from *C.* to *D.*, and *B.* charges and receives cartage of them to the consignee's house at *D.* from a warehouse there where they are usually unloaded, but which doth not belong to him; *B.* must answer for the goods if destroyed in the warehouse by an accidental fire. Nor will it vary the case at all, that he allows all the profits of the cartage to another person, and that that circumstance is known to the consignee.]

If a merchant lades goods aboard a ship, to be transported

(1) When goods of value are put into a lighter to be conveyed from the ship to the quay, it is usual for the master to send a competent number of his men to look to the merchandize, so that if any of the goods are lost or embezzled, the master is answerable, and not the wharfinger; but, if such goods are sent aboard a ship, the wharfinger, at his peril, must take care to preserve them. Molloy, 212. Said to be ruled at *Guildhall per Holt* Ch. Just. So, if he does not pay him, or make any agreement; for the carrier may have his *quantum meruit.* Cro. Jac. 263. Sid. 36. Bro. *Action on the Case*, 78. 2 Show. 81. 129.

at a reasonable reward of freight to be paid to tne owners, and in the night-time, while the ship rides in the river *Thames*, notwithstanding a competent number of men are left aboard for the guard of the ship and goods, several persons, under the pretence of pressing seamen, seize on the men aboard, and take away the goods; an action will lie against the master; for, in effect, he is paid by the merchant; for the merchant pays the owness, and the owners pay the master; so that the money of the merchant is but handed aver by them to the master. Adjudged and said, that though by the admiralty law, the master is not chargeable *pro damno fatali*, as in the case of pirates, storm, &c., where there is no negligence in him; yet, because the ship was *infra corpus comitatûs* (1), this case must not be measured by the rules of that law.

If *A.* and several others take their passage in a ferry-boat, and being upon the water a tempest arises, so that they are in much danger to be drowned; upon which, to preserve their lives, several of the goods are cast over-board, among which, a pack of goods of *A.*'s of great value is thrown over; (2) *A.* shall have no (3) action against the bargemen.

It is clearly resolved, that if a carrier be robber he shall

(1) In an action against a common hoyman from *Walton* to *London*, the defendant pleads, that the boat and goods *supra Thamesim* were sunk and lost; *absque hoc*, that they were lost *pro defectu bonæ custodiæ*, and issue thereupon joined.

(2) But when, and how, by the marine law, he shall have average, etc. *vide* Molloy, Bk. 2. c. 6. § 13., and the head of *Merchants and Merchandize*.

(3) So, if any passenger, *ex necessitate*, for the safeguard of his life, throws it overboard, no action lies against the bargeman. 12 Co. 62. But it seems settled, notwithstanding these cases, that a ferryman who carrier goods for hire, shall answer for the goods, though robbed of them, or though he throws them overboard to save the lives of the men in the boat, because for his hire he runs the venture of the voyage. *Vide* Allen, 93. Law of Bailments, 108.

answer the value of the goods; for he hath his hire, which implies an undertaking for the safe custody and delivery of them, which charges him at all events. And this political institution was introduced, the better to secure people in their dealings, and to prevent carriers, who are often entrusted with things of the greatest value, from confederating with robbers, etc.

So, if *A.* delivers a box to a carrier to carry, and he asks what is in it, and *A.* tells him a book and tobacco, and in truth there is 100 *l.* besides, yet, if the carrier is robbed, he shall answer for the money; for *A.* was not bound to tell him all the particulars in the box, and it was the business of the carrier to make a special acceptance (1). Ruled by *Roll* at *nisi prius* at *Guildhall*; but, in regard of the intended cheat to the carrier, he told the jury, they might consider of it in damages; but yet the jury gave the plaintiff 97 *l.* damages, abating 3*l.* only for carriage; *quod durum videbatur circumstantibus.* [Now I own (2), said Lord *Mansfield*, that I should have thought this a fraud, and I should have agreed in opinion with the *circumstantibus;* which seems to have been also the opinion of the reporter.]

But, if *A.*, being a common carrier, receives by his book-keeper from the servant of *B.* two bags of money sealed up, containing, as was told him, 200*l.* and the book-keeper gives a receipt for his master to this effect: *Received of* &c. *to bags*

(1) The practice of making special acceptances, though contrary to the policy of the common law, liable to abuse, and productive of inconvenience, would seem to have obtained too long and too generally to be now questioned. The courts of justice have repeatedly allowed it; the legislature itself hath sanctioned it by considering the carrier as competent to limit his responsibility in all cases by special contract, and therefore refusing to pass an act to narrow it in certain cases; and the books offord not one case in which the right to make such acceptance hath ever been denied by express decision. 5 East, 513. 6 T. Rep. 17. 2 Selw. & Maule, 1.

(2) 4 Burr. 2301.

of money sealed up, said to contain 200*l., which I promise to deliver on such a day at* Exeter, *unto*——, *he to pay* 10*s.* per cent. *for carriage and risk;* though the bags contain 450*l.*, and the carrier is robbed, he shall be answerable only for 200*l.*, for this is a particular undertaking; and as it is by reason of the reward that the carrier is liable, if the plaintiff endeavours to defraud him of it, it is but reasonable he should be barred of that remedy which is founded only on the reward.

[If a box is delivered generally to a carrier, and he accepts it, he is answerable, though the party did not tell him there was money in it. But, if the carrier asks, and the other says, no; or, if he accepts it conditionally, provided there is no money in it; in either of theses cases the carrier is not liable. Per *King* C. J.

Where money was sent in an old nail-bag, and under concealment of its being money, and the carrier had given publick notice that *he would not be answerable for money unless entered as such*, and also that a greater rate of carriage would be demanded, (of which it was evident that the party sending it was apprized;) the carrier was holden not to be liable for the loss, by reason of the fraud.

Where a carrier had given notice that he would not be answerable for certain valuable articles, if lost, *of more than the value of a specified sum*, unless entered and paid for as such; and articles of that description were delivered to him by a person, who knew the conditions, but concealed the value, paying no more than the ordinary price of carriage and booking; on a loss, it was holden, that the carrier was neither liable to the extent of the sum specified, nor to return the price actually paid for the carriage or booking.

But, where a water-carrier had given notice that he would not be answerable for losses in any case, except where occasioned by the want of care in the master, nor even in that case beyond 10 *l. per cent.*, unless extra freight were paid; it was holden that he was nevertheless responsible for the

whole loss of goods, which the master had carried beyond the place to which they were consigned.

So, where the notice was that the carrier would not be answerable for certain *specified articles or any other goods of what nature or kind soever above the value of* 5 *l. if lost, stolen, or damaged, unless a special agreement was made, and a premium paid, such value to be entered at the time of delivery;* the court inclined to think that it did not extend to goods not falling within any of the specified articles, and which from the bulk and quality, communicated to the carrier at the time of the delivery, must be known to him to exceed the value of 5 *l.*; but that in all events it would not exempt him from being liable for damage arising from gross negligence.

If *A.* sends goods by *B.* who says "I will warrant they shall go safe," *B.* is liable for any damage that may happen to the goods, notwithstanding *A.* sends his own servant in the cart to look after them.

Where it appeared that a box of silks fully directed had been sent to the defendants' warehouse in the country to be thence by them conveyed to *London*, where when it arrived, the direction was obliterated; that the name of the consignee was inserted in the way-bill, and that his name and place of abode appeared in the directory, which was found in the defendant's possession; that the defendants kept a regular porter to carry out goods, which came by their coach, and received the porterage of such goods as were sent out by him; but that no inquiry had been made to discover the consignee nor had any notice been given of the box, but it was suffered to lie in the warehouse a twelve month, whereby the silks were greatly damaged; it was holden, that the defendants were in this case bound by their general course of trade to deliver the box, and therefore answerable for the damage sustained by the detention of it.

Where a water-carrier had given notice, that "he would "not be answerable for any damage, unless occasioned by

" want of ordinary care in the master or crew of the vessel " in which case he would pay 10*l. per cent* upon such damage, " so as they whole did not exceed the value of the vessel " and freight;" it was holden, that a loss happening by his personal default (such as the not providing of a sufficient vessel, which is impliedly promised in the contract) is not within the scope of such notice, which was meant to exempt him from losses by accident, &c. even if it be competent to a common carrier to exempt himself by a special acceptance from his liability for any losses not occasioned by the act of God or the king's enemies.

Where the goods are of a specifick value, and the declaration does not state any particular damage or inconvenience in consequence of or independently on the loss, the defendant is allowed to pay money into court; but not where the damages are wholly incertain.]

Jurisp. 3 Revue Légale, p. 10, Godard vs Grand Tronc; 3 Rev. Lég., p. 31, Tessier v. Cie. Gr. Tronc; 5 Revue Légale, p. 483, Rutherford vs Cie. Grand Tronc; 22 L. C. J., p. 11, Rutherford vs Grand Tronc.

1675. Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'il ne prouvent que la perte ou les avaries ont été causées par cas fortuit ou force majeure, ou proviennent des défauts de la chose elle-même.

1675. They are liable for the loss or damage of things entrusted to them, unless they can prove that such loss or damage was caused by a fortuitous event or irresistible force, or has arisen from a defect in the thing itself.

[ARTICLE 1675.]

* *C. N.* 1784. } Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

---

* *Cod. Comm. frs.* 103. } Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter hors les cas de force majeure. Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.

Voy. *C. C. B. C.*, arts. 1071-1072 et autorités sur arts. 1672-3-4.

---

* 20 *Merlin, Rép.*, *v°* *Messageries*, § 2, *n°* 2. } II. Lorsque l'entrepreneur d'une Messagerie est chargé d'un dépôt par l'enregistrement qui en est fait sur sa feuille, il répond même de la simple négligence, et, comme on dit en droit, de la faute très-légère de ses cochers. C'est ce qu'a jugé le parlement de Paris, par arrêt du 19 février 1599, en condamnant un maître des coches d'Orléans solidairement avec son cocher, à payer la juste valeur d'une valise perdue, quoiqu'il n'y eût pas rigoureusement de leur faute. Les cordes, par cas fortuit, s'étaient cassées, et la valise qu'elles retenaient, fut perdue. Le maître opposait qu'il n'y avait aucune négligence de sa part, que le voyageur devait se l'imputer à lui-même, puisqu'il était présent au placement de la valise, et que c'était alors qu'il devait se plaindre, si le cocher ne l'avait pas attachée solidement. Le demandeur borna sa demande à soutenir que le maître, recevant sa valise, s'était engagé à la lui rendre, *etiamsi sine culpâ ejus res perierit, vel damnum datum sit ;* et que le cas fortuit dont parle l'édit du préteur, *nisi si quid de damno fatali contingit,* ne doit s'entendre que de ce qu'on ne peut prévoir ni empêcher.

[ARTICLE 1675.]

Suivant un autre arrêt du 15 mars 1629, rapporté au Journal des audiences, les maîtres des Messageries ne sont point tenus des vols faits dans leurs bureaux nuitamment et par effraction.

Mais, comme l'a jugé un arrêt du 5 juin 1659, inséré dans le recueil de Desmaisons, lettre M, nº 16, il faut, pour obtenir leur décharge en pareil cas, qu'ils rapportent une plainte faite devant le plus prochain juge du lieu où le vol s'est commis, et le procès-verbal de l'état des marchandises ou effets qui restent.

---

* *Jurisp. 3 L. C. Jurist, Huston vs Cie. Grand Tronc, p. 269.* } Held.—1. That a common carrier is "liable for all loss or damage, except that occasioned by the Act of God and by the King's enemies and by inevitable accident and *vis major.*"

2. That proof, to the effect, that the goods placed by the Plaintiff in the custody of the Defendant were destroyed by a fire which could not be accounted for otherwise than by the presumption that it was the result of spontaneous combustion, does not constitute inevitable accident or *vis major.*

3. That proof, to the effect, that the Defendant had previous to and at the time of the fire posted up in all the Company's stations with other printed conditions a Notice that the Company would not be responsible "for damages occasioned by delays from storms, accidents or unavoidable causes, or from damages from fire, heat, &c." ; that a similar notification and similar conditions were printed on the back of the Company's advice notes to consignees as to the arrival of goods, and that the Plaintiff had been seen on a previous occasion reading such condition and notification, does not constitute an agreement between Plaintiff and Defendant that the goods in question were to be carried on those terms, particularly in the face of a simple unconditional receipt given by the Company for the goods as in the present case.

4. That a common carrier cannot be exempted from liability even where such agreement is proved, if he be guilty of negligence.

This was an action for the recovery of £63 18s. 2d. cy., being the value of certain goods delivered to the Company Defendant, at the Point Levi Station, on the 12th of December 1856, for the purpose of being forwarded by rail to Stan-

fold, and there delivered to the Plaintiff, but which were not so delivered; the Company's Agent at Point Levi signing a simple receipt therefor containing an undertaking to forward and deliver the goods as above.

The Defendant, besides the general issue, pleaded, that the goods were so delivered for transport by its ordinary freight trains only, which, at that time, to the Plaintiffs' knowledge, left Point Levi on the Monday, Wednesday and Friday only in each week, that, being delivered on a Friday, they could not be despatched before the following Monday, that on that Monday they occurred so heavy a fall of snow that the trains of the day could not leave, that during the night following, the goods were totally destroyed, without fault of the Defendant, by a purely accidental fire which consumed also the whole of the Defendant's Station House at Point Levi, in which they were, with all its other contents, to the loss of the Defendant in an amount of at least £20,000 ; by reason whereof the Defendant prayed for the dismissal of the action.

This plea was subsequently amended by consent, by the addition to it of the further averment, that through the year 1856 the Company has kept posted up at Point Levi and at its other Stations, notices whereby it had hade known to the public and to the Plaintiff in particular (who, as was alleged, had before caused goods to he forwarded on its Railway on the same conditions) that it would not be responsible for accident from delays occasioned by bad weather, or from fire, heat, cold or other like cause, or from *force majeure.*

Issue was joined generally, and the Plaintiffs' case made out by admissions as to the delivery and value of the goods; he, in return, admitting the fact of their destruction by a fire which during the night of Monday the 15th December 1856 wholly destroyed the Point Levi Station House where they were.

The Defendant examined several witnesses as to the origin of the fire, who proved, that the fire was first seen in the

lamp room of the Station, and could not be accounted for otherwise, than by the presumption that the waste in that room had spontaneously ignited. The Defendant also proved, that the freight train had not been forwarded on the Monday morning in consequence of a snow storm, but that the passenger train had been despatched by the aid of the only two engines then at the Point Levi Station.

At *Enquête* the Defendant fyled copies of the printed conditions and notifications referred to in the Defendant's plea as amended. These were proved to have been posted up for a long time before the fire at the Point Levi and other Stations, and to have been printed on the back of the advice notes furnished from time to time by the Company to the consignees of goods of the arrival of goods for delivery, and it was also proved that the Plaintiff had been seen on an occasion, previous to the fire, reading the conditions and notification thus printed on an advice note. The condition especially relied on by the Defendant, was in the following words, " The Company will not be accountable for damages occasioned by delays from storms, accidents or unavoidable causes, or for damages from fire, heat, &c."

Bethune, for Plaintiff argued, that the Company Defendant had wholly failed to establish its plea of *vis major*,— 1st. as to the fire,—It was in evidence that the Station house in which the fire occurred was built entirely of wood, that the fire was first seen in the lamp room which was partitioned off in wood, and was moreover warmed by a stove,—that in this wooden room, thus warmed, the Company kept a considerable quantity of waste, a material well known, and in fact proved, by the Defendant's own witnesses, to be most liable to spontaneous combustion, and that the fire could only be accounted for by the presumption that the waste had spontaneously ignited. It is quite clear therefore that so far from the fire being the result of a *vis major*, it was solely attributable to the culpable neglect of the Comany, in exposing such combustible materials, in such a quantity, and in

such a combustible apartment; 2nd. as to the snow storm,— It is not satisfactorily proved that the storm was so violent as to prevent the freight train from being forwarded had the Company had on hand (as they were bound to have had) the necessary locomotive power to propel it, and on the contrary it is evident, from the fact that the passenger train, which was despatched at the hour the freight train ought in ordinary course to have left, with the only two engines then at the Station, went through without accident or difficulty, that it was not the storm, but rather the want of the necessary locomotive power, which prevented the freight train from leaving as it otherwise would have done. Then as to the pretended limitation of liahility of the Company by reason of certain printed notices, he submitted as a legal proposition, that nothing short of an absolute agreement by the Plaintiff to have his goods forwarded on the terms contained in such notices, could make the Plaintiff amenable to them, — that in the present case, not only was no such agreement proved, but on the contrary the receipt given for the goods, which was the contract between the parties, contained no conditions whatever in favor of the Company, and was a simple undertaking on its part to carry the goods to Stanfold, and there deliver them to the Plaintiff. The fact that the Plaintiff was once seen reading the printed conditions on one of the Company's advice notes, and which it may even be said could only be held to have application to goods in the position of those contained in the advice note, that is goods ready for delivery, is so unimportant in the face of the Company's written undertaking as recorded in the receipt, that no weight whatever can be attached to it by the Court. But, even supposing the Plaintiff had specially agreed to the terms of the printed conditions, the manifest negligence of the Company, both as respects the fire, and the detention of the freight train for want of an engine or engines to draw it, must still render the Defendant liable to pay for the loss of the goods.

[ARTICLE 1675.]

The following authorities were submitted on behalf of the Plaintiff. Angell on Carriers, § 156, 236, 237. 1 Bell's Com., p. 472 and seq., Art. Limitation of Responsibility. Flanders, on Shipping, Nos. 457 to 462 inclusively. Samuel v. Edmonstone et al., 1 L. C. Jurist, p. 69.

Mackay, for Defendant contended, that the French law must govern in this case, that where no *faute lourde* was to be seen on the part of the Carrier, he was relieved in all cases of *force majeure* and *cas fortuits*. Rep. de Guyot, *verbo* Cas Fortuits, p. 732. An. Den., Vo. Incendie. Rep. de Guyot, Vo. Incendie, pp. 119, 123 et Vo. Faute, pp. 297, 299, Code de Com., Art. 103, Code Civil, Art. 1784. In France fire was regarded as a *damnum fatale*, for which *personne n'en est garant*. An. Den., Vo. Incendie. Also in Scotland, 1 Bell's Com., p. 470. Even under the English law, before the XI Geo. IV and 1 Wm. 4 Defendant would not in a case like this be held liable, and this by reason of the printed notices of which the Plaintiff had knowledge. 4 Campbell's R., pp. 40, 41. 2 Greenleaf, on Ev., § 216, 218. Shelford, on Railways (by Barnett) Note 1 on page 714.

Per Curiam.—(After stating facts.)

The defence in this case rests on two points : 1st. That the goods were received by the Defendant on a Friday to be forwarded by the first freight train. That a violent snow storm occurred on the night of Sunday, which rendered it impossible to forward the train on Monday morning ; Although the passenger train was sent forward with two engines ; That during the necessary detention the fire occurred ; That it was the result of inevitable accident, and that no blame could attach to the Defendant, and that by law they are not liable for the loss.

2nd. That the general liability of the Defendant as Common Carrier, was restricted by printed notices to that effect posted up in all the Stations and printed on the back of the Company's advice notes ; That this restricted liability was known to the Plaintiff not only from previous dealing but

from actual knowledge, and that by these printed notices the Company declared that it would not be held liable for delays occasioned by snow storms, and for losses by fire.

The Plaintiff in answer to these two grounds of defence, maintained, that the freight train might have been forwarded as well as the passenger train ; That there was no great or sufficient cause for not sending on the goods according to the tenor of the contract, that they should be forwarded without delay. That in this there was negligence on the part of the Defendant, and therefore a liability in law to account for the value of the goods which were destroyed or lost to the Plaintiff during this unjustifiable detention ; and 2nd ground of defence ; That the liability in law of the common carrier was for all losses except those occasioned by the act of God and the Queen's enemies. That this common law liability could not be restricted by mere general notice, even if knowledge of such notice had been brought home to the Plaintiff, which it was not. That the fire was the result of negligence on the part of the Defendant, who must be held liable in law, and that it was not competent to the Defendant to limit his liability by any general notice so as to avoid liability for losses caused by negligence.

As to the first ground of defence, that the delay in forwarding the goods by the snow storm, is one for which the Defendant cannot be held liable, it is necessary to distinguish. The mere detention of the goods by the forwarder during a time of stress of weather, such as a violent snow storm, cannot of itself render the carrier liable, provided the carrier exercised a sound and wise discretion—no doubt the carrier is bound to exercise diligence in the transmission of the goods confided to his care, but it cannot be contended that a carrier is bound, at all events, to forward goods when it would be either dangerous or unwise to start on the journey. Now, in a climate such as ours is in the winter months, it would be manifestly unjust to say that a Railroad carrier should be compelled to proceed on his journey in the face

of a violent storm which would of necessity arrest him altogether or impede him in his journey. Some discretion must be allowed to the carrier, and the law allows, and justly so, to the carrier the exercise of this sound discretion in carrying safely the goods confided to his care. Their detention by snow storms must necessarily enter into consideration in settling the liabilily of Railroad carriers in this country, for otherwise it would be imposing obligations on the carrier which sometimes it would be wholly out of his power to meet, and to impose duties on him which are not consistent with the essential and inherent obligations of his contract. It is a question of evidence entirely to determine whether or not, in not forwarding the goods the carrier exercised a sound discretion or not. On this occasion, a violent snow storm arose which blocked up the road, and so impeded the track, as to justify a delay until the track was cleared, and in so far as the mere delay is concerned, I think the Defendant was justified in not proceeding on his journey. It is no argument to show that a passenger train was despatched although with two engines, and that if a passenger train could start a freight train might have been sent on. This does not follow, for there might exist many reasons for endeavouring to forward passengers, which would not exist in respect of freight, and it is not a question of possibility, but a question of prudence. In so far then as the mere fact of the detention is concerned the Defendant cannot be held liable. But the liability of Defendant is not in this case altered by the detention. For the goods once received by the Defendant, and placed on board of the cars for transportation, the carrier is liable during the necessary detention in the same manner, as if the goods were in process of transportation, and this brings me to the point of the defence, that the loss under the circumstances is not one for which the Defendant can be held liable at all, in other words, that the limitation of liability by the Printed Notices in respect of accidents by fire, is binding on the Plaintiff, and that the

accident itself in arising, as it is pretended it did, from no fault or negligence of the Defendant, and being the result of inevitable accident or *vis major*, the Defendant is not liable. The Defendant contends that by the law of Lower Canada, he is not liable for the loss of the goods by the fire in question: 1st. On the ground that the Printed Notices restricted his liability, and 2nd. That it was an accident in respect of which no fault or negligence can be imputed to him. The Defendant contended that the strict rule of the English law, which rendered Common carriers liable for all loss except that which arose from the Act of God and the Queen's Enemies, did not exist in Lower Canada, and that the more indulgent rule of the French law which must be the rule in Canada relieves them from all liability for loss arising from mere casualty, or inevitable accident or from *vis major*.

By the law of England the rule has been well settled from the time of Ld. Holt, vide case of Coggs and Bernard, 2 Ld Raym, R. 909.

Angell in laying down the principle says; (S. 148.) "That a common carrier is answerable, as has been already stated, for all losses which do not fall within the excepted cases of 'the act of God' and the 'King's (public) enemies,' and with reference to the doctrine of *vis major* he remarks; (S. 155) "the term *vis major* (superior force) is used in the civil law in the same way that the words "Act of God" are used in common law, and so also in the term *casus fortuitus*." It is true one or two cases can be found in which there has been a departure from this uniform rule. But these cases have formed no precedent for the English Courts, and they have been uniformly rejected in the United States Courts, and they have been justly considered as a departure from the sound principles of law. Moreover, these few cases on which such decisions have been based, refer to this class of cases, when valuable goods were transmitted, for the usual prices of small parcels of no great value, without mention of their valuable contents to the carrier, and notice has been given

by the usual posting up in the offices of the carriers, that they would not be held liable for the loss of such valuable parcels, containing jewellery and precious stones, unless notices of their contents had been given and an adequate remuneration paid for transmission. The case cited, and others which might be cited have reference exclusively to this class of cases, but I think none can be found in which a notice restricting liability in case of fire, has been held as binding. This departure from established principle created much inconvenience, and at length the statute 11 Geo. 4, and 1 Wm. 4, was enacted which settled the point, and by this Act in England general notices are therefore declared not to take away the general liability of carriers.

At this present time, therefore, in England the doctrine is now well settled, that a special notice and undertaking must be alleged and proved, in order to limit the liability, in cases in which a limited liability can be by law set up, and in cases in which no fault or negligence can be imputed to the carrier.

This principle also obtains in France, with the exception that the carrier is not liable, when the loss can be fairly imputed to *vis major* or inevitable accident. On this point I refer again to Angell, (S. 148.) Story. Bail, (S. 488,) in which this principle is laid down.

The doctrine on this point in England and in France is based on the edict of the Roman Prœtor.

But the English rule is even more strict in this respect than the Roman law ; for it excludes the carrier from protection in all cases except where the loss has arisen from the Act of God or the Queen's Enemies, whereas the Roman law saved the carrier in cases of loss from *vis major ;* this is the only difference in the two systems. In all other respects they are alike. This principle of the Roman Law is incorporated into the French law, and it is to be found confirmed in the Code de Commerce. In Persil & Croissant, on Commissionnaires, p. 181, and seq., the whole doctrine is well discussed,

and plainly laid down. A judgment is there cited which was discussed on all the points and finally decided in the Cour de Cassation. The decision there clearly established the principle that the carrier is liable for loss by fire, which is not the result of *vis major*, or of inevitable accident, and where the carrier could by no possibility exercise any control, and this decision also equally establishes the fact that between the English and French systems there is no difference except in this, that the carrier is relieved in the cases of *vis major*. This view of the case has been sanctioned in our Provincial Court of Appeal in the case of Hart & Jones, Stuart's Reports, p. 589.

This distinction then between the two systems of law leads to the consideration of the meaning of the words *vis major* or inevitable accident. On this point Angell says, as before shown, that the expression *vis major* in the civil Law is used in the same way that the words "Act of God" are used in the Common Law. The true principle is that the loss occurred from some cause in which the act of man cannot be traced, for if the act of man be traceable either in some act of commission, or some cause of omission, which involves an act of negligence or fault of any description, then it is no longer a case of *vis major* or inevitable accident, for the law presumes that such loss might have been avoided. To suppose that because a loss could not be prevented simply from the fact of not being able to prevent the loss, although the cause of that loss is to be traced up to some source having its origin in the act of man, is a departure from true principle. The case of irresistible force supposes some act independent of the act of man, and which no prudent foresight or care on the part of the carrier could by any possible means prevent. Thus in the present instance the origin of the fire has not been established in evidence, for the evidence of the Defendant goes merely to the effect, that in the opinion of the witnesses it arose from spontaneous combustion in the waste room. This however is mere opinion. It is not said particu-

larly to have arisen from that cause. But supposing it to be so proved, it simply proves that an undue amount of combustible matter was left in the room, and that it therefore ignited ; now it is quite possible the fire under the circumstances could not be prevented, but surely the cause of the fire could have been prevented. This is an act of negligence and want of care to allow a quantity of combustible matter to accumulate where it was liable to create combustion. It was then the duty of the person employed by the Defendant to know that a fire might be the result of this undue accumulation. The carrier is bound to possess sufficient skill in the use of the vehicles of transportation employed by him in his calling to ensure safety in their use. If it be necessary to use oils and other materials in the running of the Railroad Carriages employed by him in his trade, it is equally incumbent on the carrier to know how to use the vehicles with safety. To allow an unnecessary accumulation of materials in the waste room, by means of which a fire may be the result, is clearly in my opinion, a want of sufficient skill and care which must carry with it a liability to make good all losses proceeding from that cause. The carrier has complete control over his own department. The merchant trusts his goods to him on the implied contract, that there is nothing dangerous in the means of transportation, and if there be danger, that the carrier possesses the requisite skill to avoid that danger, now if any material be allowed to accumulate which possesses in itself the element of destruction, and a fire ensues, it is to my mind negligence which renders the carrier chargeable with the loss resulting from it. But in this case, the cause of the fire has not been shown in evidence, and in such a case the law imputes negligence to the carrier unless he can account satisfactorily for the fire. The *onus* of proof is thrown on the carrier, and the rule is that unless persons charged with the custody of the property of others can account satisfactorily for the loss, the law imputes to them negligence, and consequently liability. The Defen-

dant also contended that, as by the notices on the advice notes, loss by fire was excluded, that in this case the Defendant could not be held liable. But admitting that the notices in question had such effect, it remains to be shown whether under the supposition that the fire might be fairly attributed to the negligence of the Defendant, such a contract even if proved could discharge the Defendant from liability. On this point I am against the Defendant, see Addison, on contracts, p. 509 and sec. 9, (Am. Ed. 1857.)

By the authorities it appears to be that such a contract could have no legal effect. From the preceding remarks I draw the following conclusions. (1)

1. That by the law of Lower Canada carriers are liable for all losses, not resulting from the Act of God, the Queen's Enemies, or from *vis major* or inevitable accident.

2. That by the law of Lower Canada *vis major*, and inevitable accident are equivalent terms.

3. That mere knowledge of the existence of general notice does not restrain the liability.

4. The knowledge of the existence of these general notices is not proved.

5. That the fire in question was not caused by *vis major* or inevitable accident, but was the result of negligence on the part of the Defendant, and that the cause of the fire not being established, the law presumes that it was caused by negligence.

6. That any stipulation made by the Defendant not to be held liable for loss by fire resulting from the negligence of the Defendant either proved or implied is illegal and cannot restrict the liability of Defendant. I am therefore of opinion

(1) The learned Judge cited the following authorities :—Anc. Denisart, t. 2, Vo. Incendie. Guyot, Paris, A. D. 1784 ; Vo. Incendie, t. 9. pp. 121, 127. Nouv. Denisart, Paris, A. D. 1786 ; Vo. Cas Fortuits, t. 4, p. 252, Nos. 1, 2, p. 254, n. 2, p. 255, n. 4. Persil & Croissant, sur les Commissionnaires, Paris, A. D. 1836 ; Art. 103, pp. 184, 192, 193, 200, Nos. 4, 6, 9, 10, 12.

that the Defendant must be held liable for the loss complained of and Judgment should go against Defendant.

The following was the Judgment, as recorded by the Court.

"The Court * * considering that the said Plaintiff hath fully established the material allegations of his said action; and further considering that the said Defendant hath failed to prove by legal and sufficient evidence, the existence of any special contract or undertaking between the said Plaintiff and the said Defendant, or of the knowledge by the said Plaintiff of the existence of any general notice, by which the Defendant sought to limit his common law liability as a common carrier, or of any acceptation of such limited liability by the said Plaintiff, of any act done by the said Plaintiff, by reason of which he can be considered to have contracted with the said Defendant, so as to limit the general liability of the said Defendant, as such common carrier, by reason of which or by law, the common law liability of the said Defendant, as common carrier can in this case, be limited or restrained, and further considering, that by law the Defendant is liable for all loss or damage, except that occasioned by the Act of God, and by the King's enemies, and by inevitable accident and *vis major;* and further considering, that the said Defendant cannot be exempted by agreement from liability for any Act, or from loss and damage caused by the negligence or fault of the said Defendant; and further considering, that the loss in question was occasioned by the negligence of the said Defendant, and was not occasioned by inevitable accident or *vis major*, and for which the said Defendant is liable in law to indemnify the said Plaintiff, the court doth condemn the said Company, Defendant, to pay to the said Plaintiff" * * *.

Lahaie, sur art. 1784 C. N. } *Favard*, louage, sect. 2, § 2. — Lorsqu'un voiturier perd un ballot qui lui a été confié, il est tenu d'en payer la valeur réelle; il ne peut se prévaloir de l'art. 62 de la loi du 23 juillet 1793, qui a restreint seulement à 150 fr. l'indemnité pour la perte des effets. (Cass., 6 février 1809.)

(Voir art. 384 du Code pénal, 108 du Code de commerce, 39 et 40 *id.*)

En matière de responsabilité de messageries, pour effets perdus, il y a des règles différentes pour les établissemens gérés par l'administration publique et les établissemens purement commerciaux. Quand il s'agit d'effets perdus par une messagerie particulière, mais d'effets non désignés et évalués par le propriétaire, les tribunaux peuvent *discrétionnairement* évaluer la perte à une somme plus forte que 150 fr. Ils ne sont pas liés par la loi du 23 juillet 1793. (Lyon, 6 mars 1821, Sirey, 21, p. 225.)

Dalloz, commissionnaire, n. 213. — Dans tous les cas, quoiqu'un commissionnaire de roulage ait pris soin d'annoncer et même de faire porter sur ses lettres de voiture qu'il n'entend pas garantir le bris des choses fragiles et le coulage des liquides, les juges peuvent néanmoins le déclarer responsable des avaries de ce genre, arrivées aux marchandises qu'il s'est chargé de transporter, si cette responsabilité leur paraît résulter, soit d'une surtaxe dans la commission, soit d'une incurie quelconque des commissionnaires. (Art. 98 du Code de commerce.)

N. 303, art. 98 et 103 du Code de commerce.—La responsabilité des commissionnaires, voituriers et entrepreneurs de diligences et voitures publiques, en cas de perte, d'avarie ou de retard dans l'arrivée des marchandises dont le transport leur est confié, cesse dans les cas fortuits et de force majeure. (Pardessus, droit commercial, t. 2, n. 545.)

[ARTICLE 1676.]

1676. Les avis par les voituriers de conditions spéciales limitant leur responsabilité, ne lient que les personnes qui en ont connaissance; et nonobstant tels avis et la connaissance qu'on peut en avoir, les voituriers sont responsables lorsqu'il est prouvé que le dommage a été causé par leur faute ou celle de ceux dont ils sont responsables.

1676. Notice by carriers, of special conditions limiting their liability, is binding only upon persons to whom it is made known; and notwithstanding such notice and the knowledge thereof, carriers are liable whenever it is proved that the damaged is caused by their fault or the fault of those for whom they are responsible.

---

* *Troplong, Louage,* *n*⁰ 942. } 942. On peut demander si le voiturier pourrait puiser un autre moyen de défense dans une convention qui le déclarerait irresponsable pour fait de bris ou de coulure.

M. Pardessus croit cette clause sans valeur (t. 2, nº 542. *Junge* arrêt. *Requet.*, rejet 21 janvier 1807 (S., 7, 1, 138); car, dit-il, " nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes et délits."

Je ne partage pas cette opinion dans toute son étendue.

Sans doute, toute convention qui affranchirait le voiturier des soins qui excluent la faute, serait immorale et inadmissible, et je suis le premier à penser que le voiturier ne pourrait trouver son refuge dans un tel moyen. Oui, il faut le reconnaître : quels que soient les termes du contrat, la force majeure seule peut excuser, et s'il est prouvé que le bris et la coulure ont eu lieu sans force majeure, le voiturier devra indemniser l'expéditeur. Mais qui prouvera la force majeure ? sera-ce le demandeur en nullité de la convention, ou le voiturier ? C'est ici le point faible ou incomplet de l'opinion de

M. Pardessus. Car enfin que prétend le demandeur? Que la convention est nulle parce qu'elle affranchit le voiturier de la responsabilité de la faute? Mais le voiturier ne soutient pas qu'elle est valable sous cette couleur. Il consent à répondre de sa faute; mais il dit que c'est à son adversaire à prouver qu'il a été négligent; car il est demandeur en nullité, et pour prouver la nullité du traité, ou l'inutilité de la convention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure qui a causé l'avarie.

---

* 2 *Pardessus, Droit com.*, *n°* 542. } 542. Le voiturier doit veiller à la conservation des marchandises pendant le voyage, et les rendre dans le même état qu'il les a reçues; les principes expliqués n. 516, lui sont applicables.

Sa responsabilité commence à l'instant même où ces marchandises ont été remises à lui ou à l'un de ses préposés, soit sur le port, soit dans quelque local public dont la surveillance n'appartient ni à l'expéditeur ni à des personnes dont il réponde. Il doit accomplir tout ce qui est nécessaire, non-seulement pour les faire charger convenablement et les conserver, par exemple, en réparant des tonneaux qui fuiraient, mais encore en remplissant les formalités et les conditions exigées par les lois ou par les règlements locaux, ainsi que nous l'avons dit n. 495.

Si les choses lui ont été annoncées comme fragiles, il répond des fractures; il est encore responsable des dommages arrivés par suite des avaries extérieures, ou par le manque de soins et d'attention de sa part, quand même il aurait déclaré ne pas vouloir en garantir la conservation, parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes: à cet égard, on suivrait les principes sur les devoirs des dépositaires. Mais il faut que ces marchandises aient été conditionnées et emballées suivant leur nature; il ne serait pas juste d'imputer au voiturier les accidents arrivés par défaut d'emballage, ou de précautions des expéditeurs. Lorsqu'il y

a lieu à l'exercice de cette responsabilité, le voiturier ne peut se borner à offrir une indemnité proportionnée à la diminution de prix que l'avarie a causée, il est tenu de garder la marchandise pour son compte, et de la payer en entier à dire d'experts.

---

* *Story, on Bailments,* § 573. } This head respecting notices may be concluded by stating, that in cases of notice the burden of proof of negligence is on the party who sends the goods, and not of due diligence on the part of the carrier; which is contrary to the general rule in cases of carriers where there is no notice (1).

Voy. *Smith*, cité sur art. 1673 et *Huston vs Grand Tronc*, cité sur art. 1675.

---

* *Smith* (*Dowdeswell*), *Merc. Law*, 9e *Ed. Liv.* 3, *ch.* 2, *p.* 277 *et s.* } This being the rule of the common law, and regulating all cases in which there was no special contract between carriers and their employers, the former soon found it their interest to make agreements requiring a premium in proportion to the risk incurred, where the goods intrusted to them were beyond a certain value. This was generally done by inserting in the newspapers, distributing in handbills, and sticking up in their offices, a notice, that they would not be accountable for any property beyond a certain value, unless insured, and paid for at the time of the delivery. If this notice were brought home to the knowledge of the employer (for that was indispensably necessary in order to

(1) Marsh *v.* Horne, 5 Barn. & Cressw. 322, 327; Riley *v.* Horne, 5 Bing. 217, 226; *ante*, § 529. See also *ante*, § 410, 454, 457; [5 Am. Law Rev. (1871) 205;] [Mann *v.* Birchard, 40 Vt. 326; Gaines *v.* Union Trans. Co., 28 Ohio St. 418; Czech *v.* General Steam Nav. Co., L. R. 3 C. P. 17; Richards *v.* Doe, 100 Mass. 524.]

render it available (1), his consent to its terms was implied (2), and the carrier became entitled to the protection for which he stipulated (3); but these notices, as generally worded and interpreted by courts of law, only exonerated the carrier from liability for loss or damage occurring to uninsured goods, *without fault on his part;* for, he was chargeable with the damage occasioned thereby, and his notice was not permitted to limit his responsibility (4), unless the employer had been guilty of a concealment of the nature and value of the property (5), for that would have discharged the carrier, even though he had given no notice. The construction of those notices, and the necessity of proving that they had arrived at the employer's knowledge, having given rise to much litigation, the legislature enacted positive regulations in the subject.

---

1 *Bell's Comm. laws of Scotland, liv.* 3, *ch.* 3, *sec.* 2, § 5, *n°* 3, *p.* 474-5. } In the proper case of a common carrier, it does seem not only a very dangerous doctrine, and admissible only from absolute necessity, but a thing quite against the principles of law, that the whole public shall be bound

(1) *Kerr* v. *Willan*, 6 M. & S. 150; *Palmer* v. *Grand Junction railw. Co.*, 4 M. & W. 749; *Walker* v. *Jackson*, 10 M. & W. 161; and see *Henderson* v. *Stevenson*, L. R. 2, H. L. Sc. 470; *Parker* v. *South Eastern R. Co.*, 1 C. P. D. 618.

(2) *Mayhew* v. *Garnes*, 3 B. & C. 601; *Rowley* v. *Horne*, 3 Bing. 2.

(3) *Nicholson* v. *Willan*, 5 East, 507. See *Van Toll* v. *South Eastern R. Co.*, 12 C. B. N. S. 75; *Harris* v. *Great Western R. Co.*, 1. Q. B. D. 515.

(4) *Smith* v. *Horne*, 2 B. Moore, 18; *Duff* v. *Budd*, 3 B. & B. 177; *Birkett* v. *Willan*, 2 B. & Ald. 356; *Garnett* v. *Willan*, 5 B. & Ald. 53; *Sleat* v. *Fagg*, 5 Id. 342. See the judgment of Bagley, B., in *Owen* v. *Burnett*, 2 C. & M. 353.

(5) *Batson* v. *Donovan*, 4 B. & A. 21; *Miles* v. *Cattle*, 6 Bing. 743; see the comments of Lord Mansfield, C. J., on *Kenrig* v. *Egglestone*, Aleyn, 93, and the case cited by Hale, 1 Vent. 238, contained in *Gibbon* v. *Paynton*, 4 Burr. 2301, B. N. P. 71.

* if he were guilty of wilful misconduct, or gross negligence

to take notice of advertisements by individuals, under the penalty of being held bound by the terms of those advertisements; whether, in fact, they have seen them or not. But, above all, it is against legal principle, that persons acting in the capacity of public servants, and by the law itself declared liable to certain rules of responsibility for the safety of their employers, shall have this power in their hands. To such a person any of the public is entitled to go, as to one who, under the edict, is bound to extensive responsibilities; and to disregard utterly every protest which may have been made against those responsibilities, unless actually and personally intimated to him at the time. If a carrier, or other public servant, choose to express the terms of his contract separately in an advertisement, with a view of recommending himself to public favour, and making known what he means to insist on in each case, it is well: But the onus probandi must, in every case, remain on him to show, either that he has insisted on the terms announced, and that they have been agreed to; or that a fair consideration for extraordinary risk has been refused; in which case his responsibility will, in equity, stand limited to losses from fault or negligence, to the exclusion of risks concealed, or not paid for. In England, it is held incumbent on a person wishing to rid himself of this responsibility, to prove effectual notice: A special contract is required to be proved; and whether it exists or not, is always a question for the jury. The delivery of a printed paper, containing the notice, to every person bringing a parcel to the office, has been suggested as an effectual and easy method of giving notice.

The true line of distinction seems to be, 1. That in the proper case of a common carrier, notice against responsibility, unless the value is stated and paid for, will save the carrier from every thing but the ordinary diligence of the contract, and the reasonable amount of loss, according to the appearance of the package delivered, if the owner does not choose to pay the premium; but that he cannot lessen that dili-

[ARTICLE 1677.]

gence, or relieve himself from responsibility altogether, without shewing a *special* agreement; or evidence, not merely of *notice*, but of *assent* to that notice. 2. That coachmasters, who carry passengers, are not strictly common carriers, further than in relation to luggage; as to which the same rule ought to be applied. And, 3. That in respect to the separate carriage of goods and parcels by coaches, steam-boats, etc., the proper business of which is the carriage of persons, it is lawfull to limit responsibility by notice of the extent to which the carriage of goods is to be undertaken in that particular instance. And in England, in such cases, where goods of greater value than the restricted sum have been delivered to a coach, without paying for them the additional hire, it has been held that no action lies even for the restricted sum. This seems to proceed on the ground, that there is in such case a legitimate special contract, under the terms of which no action can lie.

1677. Ils ne répondent pas des sommes considérables en deniers, billets ou autres valeurs, ni de l'or, de l'argent, des pierres précieuses et autres articles d'une valeur extraordinaire contenus dans des paquets reçus pour être transportés, à moins qu'on ne leur ait déclaré que le paquet contenait tel argent ou autre objet.

Cette règle néanmoins ne s'applique pas au bagage personnel des voyageurs, lorsque la somme

1677. They are not liable for large sums of money or of bills or other securities, or for gold, or silver, or precious stones, or other articles of an extraordinary value, contained in any package received for transportation, unless it is declared that the package contains such money or other articles.

The foregoing rule nevertheless does not apply to the personal baggage of travellers when the

ou les effets perdus sont d'une valeur modérée et convenable à la condition du voyageur, et le voyageur doit être pris à son serment sur la valeur des choses composant tel bagage.

money or the value of the articles lost is only of a moderate amount and suitable to the circumstances of the traveller, and the traveller is entitled to be examined upon oath in proof of the value of the things composing such baggage.

---

* *C. N.* 1785. } Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

---

* *St. de Québec*, 39 *V.*, *ch.* 23, *s.* 2. } Nul aubergiste, après la sanction du présent acte, ne sera tenu d'indemniser aucun de ses hôtes pour toute perte ou pour tout dommage aux biens et effets apportés à son auberge, qui ne sera pas un cheval ou autre animal vivant, ou tout harnais lui appartenant, ou une voiture, d'un montant plus considérable que la somme de $200.00, excepté dans les cas suivants, savoir :

1. Dans le cas où tels biens ou effets auront été volés, perdus ou endommagés par la volonté, la faute ou la négligence de tel aubergiste ou de tout serviteur à son emploi ;

2. Dans le cas où tels biens ou effets auront été déposés chez lui expressément pour être confiés à la garde de tel aubergiste ;

Pourvu toutefois, que dans le cas de tel dépôt le dit aubergiste pourra, s'il le juge à propos, poser comme condition de sa responsabilité, que ces biens ou effets seront déposés dans

une boîte ou autre réceptacle fermé et scellé par les personnes qui les auront déposés.

---

* 1 *Ferrière, Diction.*, v° *Aubergiste*, p. 148. } Une remarque importante à faire pour ceux qui logent dans des auberges, c'est que quand on a dans sa valise des choses précieuses, il est nécessaire d'en faire à l'hôte sa déclaration, pour qu'il en soit tenu. Voy. M. Augeard, tom. 3, ar. 50.

---

1 *Augeard, Arrêts, p.* 562 *et s., Edition de* 1756. } Le comte des Armoises, ayant été envoyé en France par m. le duc de Lorraine pour faire le présent de pierreries à mademoiselle sa future épouse, arriva à Paris le 20 septembre 1698, et alla loger dans la rue de la Verrerie chez Turpin dit Lépine, aubergiste à l'enseigne de la ville de Reims, chez qui il avait déjà logé quelques années auparavant.

Le lendemain il alla porter son présent à Versailles, et laissa des ordres à Goulot, son valet de chambre, pour aller en différens endroits de Paris.

Goulot, qui avoit laissé la valise de son maître sur des siéges, dans l'anti-chambre, la trouva le soir à son retour sur le lit de la chambre, rompue et entiérement vuide, et dit qu'on avoit pris entr'autres effets quinze attaches de diamans, à usage de femme, valans 6000 livres, et une paire de boucles d'oreilles, aussi de diamans, valans 500 livres, que son maître avoit apportées pour les faire remettre en œuvre ; lesquels diamans étoient dans deux petites boëtes, l'une de bois, et l'autre de carton rougi.

Le comte des Armoises revenu de Versailles le même soir fit transporter chez lui le sieur Riviere, lieutenant du lieutenant criminel de robe-courte, et lui rendit plainte.

Le lendemain 22 septembre, le sieur Riviere y retourna avec le nommé Regnard, compagnon serrurier, et dressa son

procès verbal de l'effraction de la valise, et de l'état des portes de l'appartement qu'habitoit le comte des Armoises. On trouva que la porte de l'anti-chambre, qui donnoit sur l'escalier, avoit été élargi d'une alaise, sur laquelle y ayant eu autrefois des serrures, il étoit resté des trous et des ouvertures ; que la serrure en étoit fausse, et étoit sans sureté ; que celle de la porte de la chambre, qui n'étoit séparée de l'antichambre que par une cloison de sapin, étoit aussl sans sureté, et pouvoit s'ouvrir sans clef, quoique fermée à double tour.

Le 25 du même mois, le sieur Riviere alla dans l'auberge faire son information, et entendit, comme témoin, le comte des Armoises, qui ne s'étoit pas voulu porter partie, son valet de chambre, le garçon serrurier, le valet d'écurie, et la servante. L'information fut seulement décrétée d'assigné, pour être, ouï contre le valet et la servante, et n'eut point d'autres suites.

Lépine de son côté porta sa plainte le 22 septembre au lieutenant criminel, du bruit du vol prétendu fait chez lui. Le comte des Armoises resta dans l'auberge jusqu'au 3 octobre, et s'en retourna en Lorraine, après avoir payé Lépine de tout ce qu'il lui devoit.

Cependant dès le jour même du départ du comte des Armoises, son procureur poursuivit, par son ordre, Lépine, et demanda que faute de lui avoir donné un appartement bien fermé, il fut condamné de lui payer la somme de 6800 livres, à laquelle il estimait les pierreries qui lui avoient été volées.

Le lendemain Lépine fit venir chez lui le commissaire Soccard, qui fit visiter la porte de l'anti-chambre par Ameline, maître serrurier. Il trouva qu'elle se fermoit bien à double tour, et que le pêne demeuroit en son ressort ; ce qui étoit contraire au rapport de Regnard.

De la part de Lépine, on disoit que, suivant le rapport d'Ameline l'appartement se fermoit bien ; que le rapport de Regnard, qui n'étoit qu'un simple compagnon serrurier ne pouvoit faire foi en justice ; qu'il étoit inouï de vouloir

rendre un aubergiste responsable de pierreries, et autres choses importantes, sans l'en avoir nommément chargé, suivant le titre du droit *Nautæ*, *Caupones*, *stabulariis*, *etc.*, qu'il n'étoit pas certain que le comte des Armoises eut apporté dans son auberge des pierreries, ni qu'il en eût pour le prix qu'il disoit, que s'il en avoit effectivement, il devoit s'imputer à lui-même la négligence qu'il avoit eue de les laisser dans une malle, et cette malle dans l'anti-chambre près de l'escalier, au lieu de les serrer dans nne armoire qui étoit dans sa chambre; et qu'il devoit s'en prendre à son valet de chambre, qui avoit eu l'imprudence de sortir toute l'après-dînée ; et d'emmener avec lui le valet d'écurie, qui avoit ordinairement l'inspection sur ceux qui entroient dans l'auberge, et qui en sortoient Qu'enfin le comte des Armoises étoit non-recevable dans sa demande, parce qu'il n'avoit osé poursuivre criminellement ni Lépine, ni aucun de ses domestiques, qu'il avait lui-même rejetté la faute sur la négligence de son valet de chambre, qu'il étoit resté encore plusieurs jours chez lui, et qu'il l'avoit entiérement payé sans aucune protestation.

De la part du comte des Armoises, on disoit au contraire, que dans le droit un hôtellier ou aubergiste est responsable de tout ce qui est mis chez lui, quoique l'on en ait pas fait une déclaration expresse, de la même maniere que le Nautonnier est responsable de tout ce qui est mis dans son vaisseau ; car il n'est pas d'usage qu'un gentilhomme, qui arrive dans une auberge, fasse un inventaire de ses hardes pour en charger l'aubergiste. Que le comte des Armoises avait exposé les choses avec une entiere sincérité, et qu'un homme de sa qualité pouvoit en être cru sur sa parole. Qu'il étoit établi par le rapport de Regnard que Lépine ne lui avoit pas donné un appartement bien fermé ; qu'il importoit peu que Regnard fut maître ou compagnon, puisque ses lumieres étoient plus que suffisantes pour connoître si une porte fermoit bien ou non. Que si le serrurier amené par le commissaire Soccard avoit parlé d'une autre maniere, il falloit que Lépine eut fait raccommoder la serrure avant que de l'y appeller.

Sur la contestation intervint sentence au châtelet le 17 mars 1699, qui permit au comte des Armoises de faire preuve par témoins du changement de serrure.

L'appel interjetté par Lépine ayant été porté en la cinquiéme chambre des enquêtes, et le procès distribué à m. DE LA PORTE, la cour crut que la preuve de ce changement ne pouvoit pas se faire par témoins, encore moins par experts qui ne sçavoient rien de ce fait, et qui après deux ans ne le pouvoient plus connoître par leur art ; ainsi Lépine fut renvoyé de la demande par arrêt du 7 décembre 1700, faute par le comte des Armoises d'avoir fait déclaration de ses pierreries, dépens compensés.

---

* 6 *Boileux, sur art.* 1785 *C. N.* } La responsabilité du voiturier s'étend-elle aux sommes d'argent, billets, bijoux ou objets précieux, non déclarés, qui se trouvaient dans la malle du voyageur ?

Troplong (n° 950), se prononce pour l'affirmative : Vainement, dit-il, argumenterait-on de l'art. 1785, qui en obligeant les entrepreneurs à tenir registre de l'argent, semble avoir pour conséquence, d'obliger le voyageur à le déclarer : cet article n'a rien d'assez restrictif, pour faire exception à la règle générale posée par l'art. 1369 : pourquoi le voiturier ne représente-t-il pas le colis ? Pourquoi la faute retomberait-elle sur le voyageur ? Ce dernier n'a-t-il pas déclaré le paquet ? L'art. 1785 ne prescrit la déclaration spéciale de l'argent, que quand il doit voyager seul. — L'opinion contraire aurait pour résultat, de rendre complétement illusoire la responsabilité des entrepreneurs : en effet, s'il est nécessaire de préciser les sommes d'argent ou la valeur des bijoux, pourquoi ne pas imposer au voyageur cette obligation, quand il s'agit de choses d'une autre nature ? Tous les objets confiés aux voituriers sont placés sur la même ligne par l'art. 1785. —Vainement dit-on, que si le voituriee eût su qu'il y avait de l'argent dans la malle ou dans la valise, il aurait redoublé de soins : on ne peut raisonnablement admettre, que parmi

les objets qui lui sont confiés, il en est qui méritent plus de soin que d'autres. D'ailleurs, cette préférence donnée à des sommes d'argent ou à des bijoux, ne se justifierait pas; car la malle peut contenir des titres beaucoup plus précieux, des manuscrits, des objets d'affection, des dentelles et autres objets d'un très-grand prix; ce serait là une inconséquence choquante. Les entrepreneurs n'ignorent pas, que les voyageurs placent ordinairement dans leurs malles de petites sommes nécessaires pour leur voyage et pour les premiers besoins d'arrivée.

Cette opinion s'appuie sur un arrêt de cassation; elle a été consacrée par un arrêt de la cour de Paris, encore tout récent: il résulte de ce dernier arrêt, que le défaut de déclaration de la nature et de la valeur des objets, ne décharge pas l'entrepreneur, muni du billet d'enregistrement du colis qui les renferme, et que cette valeur, alors même qu'il s'agit de diamants et de bijoux précieux, peut être déterminée par les tribunaux, en raison des circonstances et de la position de fortune du voyageur.

Nous ne serons point aussi absolu: l'équité veut, que l'attention du voiturier soit appelée sur des objets précieux qui peuvent être facilement soustraits, à raison du peu de volume qu'ils présentent: lorsqu'on lui fait cette déclaration, il dépose les colis dans des lieux soigneusement fermés, à l'abri des accidents. — L'expéditeur doit donc s'imputer de l'avoir mis, par son silence, dans l'impossibilité d'exercer une plus active surveillance, uniquement en vue d'économiser quelques centimes de port.—La jurisprudence paraît fixée en ce sens: il est généralement admis, que le voiturier ne répond des sommes d'argent et des bijoux, qu'au moyen d'une recommandation spéciale, et qu'à défaut de déclaration expresse, il est censé n'avoir reçu et transporté que des effets ordinaires.

Un arrêt de la cour de Douai, détermine ainsi la responsabilité des Compagnies de chemin de fer:

" Attendu que la Compagnie du chemin de fer prétend que

sa responsabilité ne peut s'étendre à la somme de... qui, suivant X. voyageur, se trouvait dans sa malle, mais qui n'avait été de la part de ce dernier l'objet d'aucune déclaration spéciale; attendu qu'aux termes de l'art. 45 du cahier des charges, annexé à la loi du 15 juillet 1845, les prix de transport déterminés aux tarifs, ne sont point applicables à l'or ni à l'argent, soit en lingots, soit monnayés ou travaillés, aux plaques d'or ou d'argent, au mercure, aux platines, aux bijoux, pierres précieuses et autrss valeurs, — que les prix de transport de ces objets, sont arrêtés annuellement par le ministre sur la proposition de la Compagnie, — attendu qu'en exécution de cet article, des propositions ont été faites au gouvernement par la Compagnie, pour l'année 1846, et que le 9 juin de ladite année, le ministre des travaux publics a décidé que le transport de l'argent et autres objets précieux ci-dessus indiqués, s'effectuerait aux prix des excédants de bagage augmenté de 5 0/0 de la valeur déclarée; — que les termes de cette décision sont généraux, comme ceux de l'art. 45 du cahier des charges précité auquel il se réfère, et qu'ils s'appliquent aussi bien à l'argent envoyé isolément, qu'à l'argent confondu avec d'autres objets dans le même colis;— que cette décision, publiée et affichée, en exécution d'arrêtés préfectoraux, dans toutes les stations, avec les autres tarifs dont elle forme le complément, a averti tous ceux qui avaient à expédier des objets de cette nature, qu'ils avaient à en faire la déclaration spéciale et à payer un supplément de prix; — qu'en ne le faisant pas, ils n'ont pas mis la Compagnie à même de prendre des soins proportionnés à la valeur des objets précieux qu'ils lui confiaient et l'ont privé de la prime qui devait, en cas de perte, servir à l'indemniser du risque qu'elle courait; — que n'ayant pas satisfait à la double obligation qui leur était imposée, ils ne peuvent, en cas de perte de l'argent, réclamer contre la compagnie, les conséquences d'une responsabilité à laquelle elle n'a point entendu se soumettre.

Toutefois, nous admettons avec Troplong, que le voiturier

doit répondre, bien qu'il n'en ait pas été fait de déclarations, des petites sommes, et des objets de toilette que les voyageurs sont dans l'usage de placer dans leurs malles : mais il serait inique, de mettre à sa charge la perte des sommes importantes et celles des bijoux qu'on ne pourrait considérer comme accessoires des effets du voyageur, ou que l'expéditeur n'était pas présumé avoir renfermé dans le colis. Il s'agit d'une appréciation de fait : Le juge doit prononcer eu égard aux circonstances et à la condition des personnes.

---

* 11 *Toullier*, *n*° 255. } Si le demandeur prétendait qu'il y avait dans ses ballots perdus ou volés des espèces d'or et d'argent, des bijoux, etc., devrait-il en être cru à son serment ? La négative nous paraît conforme à la justice et à l'esprit du Code. L'art. 1952 dit que " les aubergistes ou hô-" teliers sont responsables, comme dépositaires des *effets* ap-" portés par le voyageur qui loge chez eux, etc."

Les espèces d'or et d'argent sont-ils compris sous le nom générique des effets apportés par le voyageur sans une déclaration ?

Les entrepreneurs de voitures publiques, les voituriers par terre et par eau sont, dit l'art. 1782, assujettis, pour la garde des choses qui leur sont confiées, *aux mêmes obligations que les aubergistes*, et s'il leur arrive de perdre les malles ou ballots dont ils sont chargés, on admet le serment *in litem* du propriétaire, sur la valeur des effets qui y étaient contenus.

Cependant, on a jugé que si les propriétaires avaient mis dans leurs malles ou ballots des sommes d'argent, sans les déclarer autrement que sous le nom générique d'effets à eux appartenant, les entrepreneurs de messageries n'en sont pas tenus, et cette décision est fondée sur l'art. 1785, qui dit que les entrepreneurs de voitures publiques... doivent tenir registre de *l'argent*, des effets et des paquets dont ils se chargent. On en a induit, avec raison ce nous semble, que les propriétaires doivent faire sur le registre une déclaration spéciale

de l'argent qu'ils chargent, s'ils veulent engager la responsabilité des entrepreneurs, qui, sans cela, ne sont censés avoir contracté aucun engagement relatif à la garde de l'argent. Cette décision est conforme à la justice, parce qu'en effet, les espèces d'or et d'argent exigent, à raison du péril, un plus grand soin, une plus grande surveillance pour leur garde. Ainsi l'a décidé la Cour de Bruxelles, par un arrêt du 28 avril 1810, qui rejeta la demande d'un sieur Depinois, qui réclamait de l'administration des messageries une somme de 4,000 fr., qu'il prétendait avoir mise dans son porte-manteau, chargé au bureau de Gand, mais sans déclaration de la somme de 4,000 fr.

La Cour de Paris appliqua les mêmes principes au cas d'un vol d'argent et de bijoux prétendu fait dans un hôtellerie de Reims, et dont le sieur Halinbourg voulait rendre responsable la veuve Woel Ferdin, aubergiste. Elle répondait qu'on ne pouvait lui appliquer l'art. 1953 du Code : 1° parce que l'argent et les bijoux ne lui avaient pas été montrés ni déclarés ; 2° parce que le sieur Halinbourg n'avait pas pris les précautions suffisantes pour garder son argent, n'ayant fait aucun usage d'une armoire dont il avait la clef, ainsi que celle de sa chambre.

Par arrêt du 2 avril 1811, la Cour rejeta sa demande, parce qu'il n'était pas constant qu'il eût été volé dans l'auberge, et que, *lors même qu'il eût été volé des effets dont il réclame la valeur, l'intimée n'ayant pas été instruite qu'il avait avec lui de l'argent et surtout des bijoux, l'art.* 1953 *ne pouvait être invoqué contre elle;* d'autant moins qu'il avait été remis à d'Halinbourg les clefs de l'armoire et de la chambre, ce qui l'avait mis dans le cas d'empêcher la soustraction des effets par lui réclamés.

Cette décision est sage. Il est certain qu'en jugeant par induction et analogie de l'art. 1785, que l'aubergiste ne répond pas des sommes que le voyageur n'a point déclarées et qu'il apporte dans l'auberge sans en donner connaissance au maître, les juges ne contreviennent à aucune loi, et ne font

que suivre la raison naturelle. L'opinion contraire pourrait donner lieu, comme le disait le président de Lamoignon, à des fraudes concertées entre des filous, sans que l'aubergiste pût éviter leurs piéges, tandis que le voyageur peut mettre son argent en sûreté, en le donnant à garder à l'aubergiste.

Les savants auteurs de la *Collection de jurisprudence* connue sous le nom de nouveau Denizart, disent fort bien, v° Aubergiste, § 3, n° 3 : " On n'est pas libre de rendre des aubergistes " responsables de sommes indéfinies, en supposant dans des " malles des effets précieux, tels que des diamans et des bi- " joux qui ne soient pas présumés y être. En pareil cas, il " faut déclarer à l'aubergiste qu'on est porteur d'effets pré- " cieux dont on le charge nommément."

---

* 4 *Duvergier*, *tit.* 8, *ch.* 3, *n*° 329. } 329. Précédemment il a été dit qu'aucune disposition légale n'oblige ceux qui donnent leurs effets à transporter à en indiquer la nature, la quantité et la valeur. C'est aux voituriers à exiger cette énonciation, s'ils veulent connaître l'étendue de leur responsabilité. Faute d'avoir pris cette précaution, ils peuvent, on le sait, se trouver obligés bien au-delà de leurs prévisions.

Mais sont-ils tenus de restituer le montant des sommes d'argent ou la valeur de bijoux que les expéditeurs auraient placés dans leurs malles, sans les déclarer autrement que sous le nom générique d'effets ?

M. Toullier répond négativement, et il se fonde sur l'article 1785 qui oblige les entrepreneurs de voitures publiques à tenir registre de *l'argent*, des effets et des paquets dont ils se chargent. Il cite d'ailleurs à l'appui de son opinion deux arrêts, l'un de la Cour de Bruxelles, l'autre de la Cour de Paris ; le sentiment du président de Lamoignon et le passage suivant du nouveau Denisart : " On n'est pas libre de rendre les aubergistes responsables de sommes indéfinies, en supposant dans les malles des effets précieux, tels que des diamans et des bijoux qui ne soient pas présumés y être. En pareil

cas, il faut déclarer à l'aubergiste qu'on est porteur d'effets précieux dont on le charge nommément."

Cette doctrine me semble devoir être suivie. Cependant la Cour de Montpellier a condamné un entrepreneur de messageries à payer à un voyageur, d'abord la valeur des effets contenus dans sa malle qui s'était perdue, et en outre, 800 francs en or qu'il y avait placés. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt, " attendu qu'il était plutôt motivé en fait qu'en droit ; qu'il ne jugeait pas, d'une manière absolue, que les entrepreneurs de voitures publiques sont responsables indéfiniment de l'argent contenu dans les malles ou valises, et non *formellement déclaré* par les voyageurs ; que sa décision était principalement basée sur ce qu'il résultait des faits et circonstances particulières de la cause que l'affirmation du voyageur était conforme à la vérité, et que, de cette appréciation de circonstances, il ne peut sortir aucune violation de lois."

Il me semble que ces considérans ne répondent pas à l'argument, sur lequel est fondée l'opinion que les entrepreneurs de voitures ne sont pas responsables de la perte de l'argent non déclaré.

La réclamation des voyageurs, dans ce cas, est repoussée, non à défaut de preuve que l'argent qu'ils réclament se trouvait dans leur malle, mais bien parce qu'en supposant cette preuve faite, l'entrepreneur a le droit de dire : On ne m'a pas averti qu'il y eût de l'argent dans les coffres ou ballots ; si je l'avais su, j'aurais redoublé de soins et de vigilance ; j'aurais placé les effets dans une partie de la voiture où ils auraient été à l'abri des accidens ; je les aurais spécialement recommandés au conducteur. Le voyageur doit donc supporter la perte que j'aurais prévenue, si j'avais connu la nature des objets qui m'étaient confiés.

Ce langage devrait faire d'autant plus d'impression, que les entrepreneurs de messageries exigent pour le port de l'argent un prix plus élevé que pour le transport des autres effets. Cela est fort légitime. Il est tout naturel qu'ils pro-

portionnent leur exigence aux risques dont ils assument la responsabilité. Il est également très juste que le voyageur qui, pour se soustraire à l'obligation de payer la somme fixée par le tarif pour le transport de l'argent, n'indique pas qu'il y a de l'argent dans ses effets, ne puisse pas en venir réclamer la restitution, lorsqu'il est perdu. A défaut de déclaration expresse, le voiturier est donc censé n'avoir reçu et transporté que des effets ordinaires (1).

---

* *Story, on Bailments,* §§ 530, 530 *a.* } § 530. In respect to the property carried, it matters not whether it be money, or goods, or other movable merchandise. The carrier is equally responsible for each. But this supposes that the carrier is accustomed to carry money as well as goods on hire, or that it is the known usage of the trade or business to take both; or that the owner has knowingly taken money on hire in the particular case. If it is known that he does not carry money, but goods only, then he will not be liable for money, which is carried without his consent or sanction, and is lost. And if the master or other agent of a carrier-ship or steamboat is prohibited from carrying money for hire on account of the owner, but is allowed to carry it on his own account, or if that is the course of the trade or employment, then the owner will not be responsible for the loss of any money so taken by the master for hire. Therefore, where it is the usage of the owners of steamboats on a particular line not to carry money or bank-bills for hire, if either money or bills are instructed to the master of one of his boats by persons acquainted with the usage, the owners of the boat will not be liable for any loss thereof. But if the shippers are unacquainted with the usage, it should seem that the owners will be liable for the loss, as the masters are the general agents of the owners.

(1) Ainsi jugé par arrêt du 5 janvier 1627, rapporté au Journal des audiences. *Voy.* Rousseaud de Lacombe, v° *Coches.*

[ARTICLE 1677.]

§ 530 *a*. In respect to goods in a carrier-vessel, which are shipped to be stowed on deck, as they are, from their situation, peculiarly liable to be thrown overboard to lighten the vessel in cases of distress, if they are necessarily so thrown overboard, the carrier is exonerated, and the owner of the goods must bear the loss, unless so far as he may be entitled to contribution, as in case of a general average. But if such goods are, without the consent of the owner, or a general custom binding him, stowed on deck, and on that account ejected in tempestuous weather, the carrier will be chargeable with the loss.

---

* *Smith (Dowdeswell), Merc. Law, 9e éd., liv.* 3, *ch.* 2, *p.* 278 *et s.* } Regulations concerning *Carriers by land and canal* are stats. 11 Geo. 4 et I Will. 4, c. 68, and 17 and 18 Vict. ch. 31. The former enacts, that no common carrier by land for hire, shall be liable for the loss of, or any injury to any gold or silver coin, gold or silver in manufactured or unmanufactured state, precious stones, jewellery, watches, clocks, time-pieces, trinketts bills, bank-notes, orders, notes or securities for payment of money stamps, maps, writings, title deeds, paintings, engravings, pictures, gold or silver plate or plated articles, glass, china, silks manufactured or unmanufactured, wrought up or not wrought up with other materials, furs, or lace contained in any parcels or package when the value exceeds the sums of 10*l.*; unless at the time of delivery at the office, warehouse or receiving-house of such carrier, or to his book-keeper, coachmen, or other servant, the value and nature of such article or articles shall have been declared, and the increased charge, or an engagement to pay the same, accepted by the person receiving the parcel.

Voy. *Marcadé*, cité sur art. 1672.

---

* 12 *Déc. du B. C., p.* 169, *Cadwallader vs Cie. Gr. Tronc.* } Les commissionnaires sont responsables pour les sommes d'argent pour dépenses de voyage, jusqu'à un montant raisonnable et tel qu'une personne prudente jugerait à propos de déposer dans sa malle de voyage. — Les commissionnaires seront déclarés responsables dans le cas d'un voyageur, maître de vaisseau, pour une boîte à toilette et pour une longue-vue ou télescope, sur la présomption qu'il peut avoir cru que ces effets lui seraient utiles pendant le cours de son passage sur l'Atlantique.—Le serment d'un voyageur sera reçu, pour constater la valeur du contenu d'une malle qui a été perdue, par la raison qu'il est probable qu'il n'y a que lui qui en connaisse le contenu. —Les commissionnaires ne sont pas responsables pour des effets de joaillerie, attendu que ces effets ne peuvent être considérés comme faisant partie du bagage d'un individu..

---

* 3 *L. C. J., p.* 86, *Robson vs Hooker.* } The owner of a trunk, which has been lost by the negligence of a common carrier, may in a suit against the carrier prove by his own oath, *ex necessitate rei*, the contents and value of the articles therein contained.

---

* 4 *L. C. J., p.* 132, *McDougall vs Torrance.* } In an action against a carrier, a passenger's own oath, will be received as to the contents of a trunk, which had been broken open. — The captain of a ship is liable for a lady's jewellery, stolen out of one of her trunks during the voyage.

---

* 12 *Déc. du B. C., p.* 321, *McDougall vs Allan.* } A une action portée par une personne voyageant à bord d'un vaisseau faisant le trajet entre Glasgow et Montréal, contre les propriétaires, pour la valeur de bijoux contenus dans une malle déposée dans la cale du vaisseau et non délivrés à Montréal,

les défendeurs plaidèrent que la perte était arrivée sans faute ou participation de leur part, mais en raison de vol, détournement ou recèlement d'iceux; que la demanderesse n'avait pas inséré dans le connaissement, ou autrement déclaré par écrit au maître du bâtiment, la véritable nature et la valeur des effets. *Jugé*, sur défense au fond en droit au plaidoyer, par la demanderesse, fondée sur ce qu'elle était passagère et qu'elle avait droit d'emporter tels effets; que comme propriétaire de vaisseaux d'outre-mer et comme commissionnaires, les défendeurs étaient responsables, et aussi en raison de ce que la 503e sec. de l'acte de la marine marchande de 1854, n'était pas applicable aux effets de passagers, que le plaidoyer ne pouvait être rejeté comme insuffisant en droit.

---

* 2 *R. C., p.* 237, *Breton vs Grand Trunk.* } In an action for damages for the loss of a trunk, in which action the value of the time lost by plaintiff in making inquiries thereafter was also claimed :—*Held*, that the value of the property lost was the measure of the damages.

---

* 15 *L. C. J., p.* 1, *Senécal & The Richelieu Co.* } The respondent was not responsible for the loss of a trunk said to contain a large sum of money, which the appellant left in charge of the baggage keeper, contrary to the advice and instructions of the captain of the steamer, who indicated the office as the proper place of deposit; the appellant stating at the time, in answer to the captain, that he would take care of the trunk himself.

---

* 21 *L. C. J., p.* 265, *Geriken & Grannis.* } An inn-keeper is responsible for the effects stolen from a traveller while lodging in his house, where it is not proved that the theft was committed by a stranger and was due to the negligence

[ARTICLE 1678.]

of the traveller. — The oath of the traveller is sufficient to prove the loss, as well as the value of the things stolen.

1678. Si, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, le transport de la chose et sa délivrance, dans le temps stipulé, n'ont pas lieu, le voiturier n'est pas responsable des dommages résultant du retard.

1678. If by reason of a fortuitous event, or irresistible force, the transportation and delivery of the thing be not made within the stipulated term, the carrier is not liable in damages for the delay.

---

* *Cod. Com. frs.*, 104. } Si, par l'effet de la force majeure le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard.

---

* *ff. De locat. cond.*, *liv.* 19, *tit.* 2, *l.* 58, § 1. } In operis locatione erat dictum, *antequam diem effici deberet :* deindè, *si ita factum non esset*, *quanti locatoris interfuisset*, *tantam pecuniam conductor promiserat.* Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis æstimasset : quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur, sine quo fieri non possit. (Labeo).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } Un particulier donnant un ouvrage à faire a inséré la condition qu'il le seroit avant tel jour, et celui qui s'en étoit chargé s'est obligé à payer une somme en cas qu'il ne soit pas fait aux termes de la convention. Je pense que cette obligation doit être restreinte au temps qui sera fixé par un expert ; parce que l'intention des parties paroît avoir été que l'ouvrage fût fait

dans un espace de temps où il fût possible de l'achever. (LABÉON).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *tit.* 4, *sec.* 9, *n*° 5. } S'il n'a pas tenu à l'ouvrier ou mercenaire de faire l'ouvrage dans le temps réglé par la convention, et qu'il soit jugé par des experts que le temps donné ne suffisait pas, le bailleur doit donner le temps nécessaire, et ne peut prétendre aucuns dommages et intérêts pour le retardement, quand même ils auraient été stipulés en cas que l'ouvrage ne fût fait dans le tems, car aucune convention n'oblige à l'impossible. (C. civ., 1799.) Mais si l'ouvrage était promis à un jour précis, et pour un usage qui ne pût souffrir de retardement, comme pour débiter à un jour de foire, ou pour le jour d'un embarquement, l'entrepreneur serait tenu des dommages et intérêts du retardement, et devrait s'imputer d'avoir entrepris ce qu'il ne pouvait.

1679. Le voiturier a droit de retenir la chose transportée jusqu'au paiement du voiturage ou du fret.

1679. The carrier has a right to retain the thing transported until he is paid for the carriage or freight of it.

---

* *C. N.* 2102, § 6. } Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

§ 6. Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée.

---

* *ff. Qui potior.*, *liv.* 20, *tit.* 4, *L.* 6, §§ 1 *et* 2. } § 1. Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit : nam et ipsum naulum potentius est.

§ 2. Tantundem dicetur, et si merces horreorum, vel areæ,

vel vecturæ jumentorum debetur. Nam et hic potentior erit. (ULPIANUS.)

' *Ibidem.*
Trad. de M. Hulot. } 1. De même, si un créancier à qui son débiteur a engagé des marchandises, prête de l'argent ou pour les conserver ou pour payer au patron du navire les frais de transport, il sera préféré aux autres créansiers même antérieurs: car le paiement des frais de transport a lui-même la préférence sur toutes les autres créances.

2. Il en sera de même à l'égard de celui qui aura payé le loyer d'un magasin où sont renfermées des marchandises engagées, ou le loyer d'un terrain, ou du transport par voitures ou par bêtes de charges. Ce créancier aura aussi la préférence sur les autres (ULPIEN).

---

* 2 *Domat* (*Remy*), *Liv.* 3,
Tit. 1, *sec.* 5, *n*° 11. } Les voituriers ont un privilége sur les marchandises qu'ils ont voiturées, pour le droit de voiture, et pour les droits de douane, d'entrée ou autres qu'ils auront payés à cause de ces marchandises, et ce même privilége est acquis à tous ceux de qui les deniers sont employés à des dépenses d'une pareille nécessité, comme pour la garde et nourriture de quelques bestiaux et autres semblables. (C. civ. 2102, § 6.)

Les priviléges étant indivisibles de leur nature, en ce sens que la chose qui leur est affectée répond de la totalité de la créance à laquelle ils sont attachés, le privilége du voiturier sur la chose transportée s'étend à toutes les sommes qui peuvent lui être dues pour frais de transport précédent. Particulièrement, l'entrepreneur de flottage est privilégié sur le bois qui lui est confié actuellement, non seulement pour le prix de ce flottage, mais encore pour celui non payé de tous les flottages antérieurs qu'il a conduits pour le même marchand de bois.

---

* *Smith* (*Dowdeswell*), *liv.* 2, *ch.* 2,
p. 287 *et liv.* 4, *ch.* 2, *p.* 560 } With regard to the remuneration to which a carrier is entitled, it is clear, he must carry for a reasonable

amount; and if he insist on receiving more before conveying the goods, or before parting with them, an action for money had and received will lie against him for the excess (1).

The doctrine of lien originated in certain principles of the common law, by which a party who was *compelled* to receive the goods of another was also entitled to retain them for his indemnity; thus carriers and inn-keepers had, by the common law, a lien on the goods entrusted to their charge.

---

* 2 *R. de L., p.* 77, *Patterson vs Davidson.* } Goods on freight, when landed on a wharf, are delivered, but they cannot be removed from thence without the master's consent until the freight be paid, for he has a *lien* for his freight upon the whole of his cargo.

---

* 3 *R. de L., p.* 200, *Oldfield vs Hutton* } If part of a cargo be delivered and accepted, an action for freight *pro tanto* will lie. But damages for non-performance of the residue of the contract can only be demanded, on the part of the freighter, by an incidental cross demand, or a distinct action.

---

* 7 *L. C. R., p.* 55, *Brewster vs Hooker.* } Il y a un droit de rétention sur l'ensemble des marchandises transportées par eau, pour le paiement du fret dû par le propriétaire ou consignataire de ces marchandises, et l'offre faite par le propriétaire de payer le fret de chaque charge de voiture, au fur et à mesure qu'elles sont enlevées, est insuffisante.

(1) *Parker* v. *Great Western Co.*, 7 M. & G., 253. See *Pickford* v. *Grand Junction R. Co.*, 8 M. & W., 372; 10 M. & W. 389; *Ashmole* v. *Wainwright*, 2 Q. B. 837; *Parker* v. *Bristol and Exeter R. Co.*, 6 Exch. 702; *Crouch* v. *Great Northern R. Co.* 11 Exch. 742.

* 15 *L. C. J., p.* 136, *Beard vs Brown.* } The payment of freight and the delivery of the cargo are concomitant acts, which neither party is bound to perform without the other being ready to perform the correlative act, and therefore, the master of a vessel cannot insist on payment in full of his freight of a cargo of coals, before delivering any portion thereof.

---

* 4 *R. L., p.* 3, *Graham & Côté.* } Un homme de cage n'est pas un dernier équipeur de la cage qu'il a fabriquée, conservée et voiturée.—Il n'a sur cette cage aucun privilége lui donnant droit de rétention pour le prix de ses gages dus pour la fabrication, la conservation et le voiturage de cette cage.—Il peut avoir un privilége, sans droit de rétention, mais la loi ne pourvoit pas au moyen de lui conserver son droit.—*Semble*, d'après l'hon. juge Drummond, que rendu au terme du voyage, un homme de cage peut avoir un droit de rétention, et la saisie conservatoire pour exercer ce droit contre qui veut l'en déposséder par force.

---

* 5 *R. L., p.* 743, *Murray vs Grand Trunk.* } En vertu du connaissement de la défenderesse, un lien lui est acquis sur les effets transportés, tant pour le retard dans le déchargement que pour le fret.

---

* 7 *R. L., p.* 177, *Trudel vs Trahan.* } Celui qui transporte des bois dans une rivière et les rend à destination ou au terme du voyage, est dernier équipeur suivant l'usage du pays. — Il a droit de gage sur ces bois, et par suite, droit, suivant l'article 834 C. P. C., de les faire saisir et arrêter pour le paiement de ses frais et prix ou valeur de leur transport seulement, mais non pour dommages.—Il est aussi voiturier, et a droit comme tel de retenir les bois qu'il transporte jusqu'au paiement du voiturage, et de les faire saisir et arrêter si on s'en empare malgré lui.

[ARTICLE 1680.]

1680. La réception de la chose transportée accompagnée du paiement des frais de transport, sans protestation, éteint tout droit d'action contre le voiturier, à moins que la perte ou l'avarie ne soit telle qu'elle ne pût alors être connue, auquel cas la réclamation doit être faite sans délai après que la perte ou le dommage a été connu du réclamant.

1680. The reception of the thing transported and payment of the carriage or freight, without protest, extinguish all right of action against the carrier; unless the loss or damage is such that it could not then be known, in which case the claim must be made without delay after the loss or damage becomes known to the claimant.

---

* 2 *Pardessus, Droit comm.*, *nos* 517, 554. } 547. Si le voiturier a exécuté son obligation de livrer les marchandises, mais qu'on prétende qu'elles ont été avariées par son fait ou sa négligence, l'action doit être intentée dans les délais de six mois ou d'un an dont nous venons de parler. Il faut, de plus, que celui à qui les marchandises ont été adressées, quelle que soit sa qualité de propriétaire, d'entrepositaire ou de consignataire, ait fait constater ces avaries, soit à l'instant de la réception des objets transportés, si elles étaient visibles, soit dans un bref délai déterminé par l'usage, si elles n'étaient pas susceptibles de vérification immédiate. Celui qui a reçu les objets, en les faisant entrer dans ses magasins, ou en disposant de tout ou partie, après qu'ils ont été déchargés sur un quai ou dans les entrepôts de douanes, et qui, en outre, a payé la voiture, sans réclamation ni protestation dans les vingt-quatre heures, perd son action. Néanmoins, si les détériorations dont il se plaint, étaient le résultat d'une fraude ou d'une infidélité personnelle du voiturier, prévue par les lois pénales, l'action se prescrirait seulement par le même délai que les crimes ou délits.

554. Les voitures, chariots d'entrepreneurs publics de transport ou fourgons, qu'expédient ces établissements, sont sous la conduite de préposés, autorisés par leur seule qualité, à recevoir les objets qu'on leur confie en route, d'une manière qui oblige leurs commettants, pourvu qu'on ait eu soin de le faire inscrire sur leurs feuilles. Ces feuilles sont la copie exacte de l'enregistrement des personnes ou des choses qu'ils conduisent, tels que doit les désigner le registre du bureau de départ. Ceux à qui les objets sont destinés, porteurs des récépissés, ou dénommés sur les feuilles, sont censés propriétaires et suffisamment autorisés à donner décharge valable, en marge de l'article qui les concerne. Ils doivent, par conséquent, avant de signer ce reçu, s'assurer de l'état des ballots ou caisses qu'ils reçoivent, conformément à ce que nous avons dit n. 547. Le payement qu'un voyageur ferait, du prix de sa place et du transport de ses effets, sans réclamation de ce qu'il prétendrait être perdu, le rendrait non-recevable.

1681. Le transport des personnes et des choses sur les chemins de fer, est sujet à des règles spéciales énoncées dans l'*Acte concernant les Chemins de Fer.*

1681. The conveyance of persons and things by railway is subject to certain special rules, provided in the *Act respecting Railways.*

Voy. autorités sur art. 1673 et consultez *St. Ca.*, 31 Vict., ch. 68 et *St. de Québ.*, 32 Vict., ch. 51.

1682. Les règles spéciales relatives au contrat de fret et au transport des passagers par bâtiment marchand sont énoncées dans le quatrième livre.

1682. Special rules relating to the contract of affreightment and the conveyance of passengers in merchant vessels are contained in the fourth book.

[ARTICLE 1683.]

SECTION IV.

DE L'OUVRAGE PAR DEVIS ET MARCHÉS.

1683. Lorsque quelqu'un entreprend la construction d'une bâtisse ou autre ouvrage par devis et marché, il peut être convenu ou qu'il fournira son travail et son industrie seulement, ou qu'il fournira aussi les matériaux.

SECTION IV.

OF WORK BY ESTIMATE AND CONTRACT.

1683. When a party undertakes the construction of a building or other work by estimate and contract, it may be agreed, either that he shall furnish labor and skill only, or that he shall also furnish materials.

---

* *C. N.* 1787. } Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

---

* *C. L.* 2728. } Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *liv.* 1, *Tit.* 4, *sec.* 7, *n°* 2. } Le preneur est quelquefois seulement chargé d'un simple ouvrage, comme un graveur à qui on donne un cachet à graver ; ou d'un simple travail comme un voiturier, ou de fournir la matière de l'ouvrage avec son travail, comme un architecte qui fournit, et sa conduite, et les matériaux. (C. civ., 1787.)

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *nos* 393, 394. } 393. Le contrat de louage d'ouvrage diffère principalement du contrat de louage de chose, en ce que c'est l'usage

d'une chose accordée pour un certain prix au conducteur qui fait la matière de celui-ci, et que c'est un ouvrage donné à faire qui fait la matière de celui-là. Dans l'un, *res utenda datur ;* dans l'autre, *res facienda datur.*

Dans le louage des choses, c'est le conducteur qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur ; *contrà*, dans le louage d'ouvrage, c'est le locateur qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur.

Au surplus, ces contrats conviennent en bien des choses.

Le louage d'ouvrage est, de même que le louage de chose, un contrat du droit des gens, c'est-à-dire, qui n'est assujetti à aucune forme par le droit civil, et qui se régit par les seules règles du droit naturel.

Il est de même un contrat *consensuel*, qui se forme par le seul consentement des parties.

Il est aussi un contrat *synallagmatique*, qui forme des obligations réciproques.

Il est pareillement un contrat *commutatif.* Chacune des parties entend recevoir autant qu'elle donne : le locateur reçoit l'ouvrage, et donne autant qu'il reçoit, en donnant au conducteur le prix comme l'équivalent de l'ouvrage.

394. Ce contrat a aussi beaucoup d'analogie avec le contrat de vente.

Justinien en ses *Institutes*, au tit. *de Loc. cond.*, dit qu'on doute à l'égard de certains contrats, s'ils sont contrats de vente ou contrats de louage, et il donne cette règle pour les discerner : " lorsque c'est l'ouvrier qui fournit la matière, c'est un contrat de vente ; au contraire, lorsque c'est moi qui fournit à l'ouvrier la matière de l'ouvrage que je lui fais faire, le contrat est un contrat de louage."

Par exemple, si j'ai fait marché avec un orfévre pour qu'il me fasse une paire de flambeaux d'argent, et qu'il fournisse la matière, c'est un contrat de vente que cet orfévre me fait de la paire de flambeaux qu'il se charge de faire ; mais si je lui ai fourni un lingot d'argent pour qu'il m'en fît une paire de flambeaux, c'est un contrat de louage.

[ARTICLE 1683.]

Observez que, pour qu'un contrat soit un contrat de louage, il suffit que je fournisse à l'ouvrier la principale matière qui doit entrer dans la composition de l'ouvrage; quoique l'ouvrier fournisse le surplus, le contrat n'en est pas moins un contrat de louage.

On peut apporter plusieurs exemples de ce principe.

Lorsque j'envoie chez mon tailleur de l'étoffe pour me faire un habit : quoique le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le fil, même les doublures et les galons, notre marché n'en sera pas moins un contrat de louage, parce que l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal dans un habit.

Pareillement, le marché que j'ai fait avec un entrepreneur pour qu'il me construise une maison, ne laisse pas d'être un contrat de louage, quoique par notre marché il doive fournir les matériaux, parce que le terrain que je fournis pour y construire la maison, est ce qu'il y a de principal dans une maison, *quum ædificium solo cedat.*

---

* 11 *Guyot, v° Louage,* *p.* 46-47. } Le contrat de louage d'ouvrage est un contrat synallagmatique, qui forme des obligations réciproques ; il a d'ailleurs beaucoup d'analogie avec le contrat de vente. Justinien, dans ses institutes, dit qu'on doute si certains contrats sont contrats de vente ou contrats de Louage, et voici la règle que cet empereur donne pour les discerner. Quand c'est l'ouvrier qui a fourni la matière, c'est un contrat de vente : si au contraire on a fourni à l'ouvrier la matière de l'ouvrage dont on l'a chargé, c'est un contrat de Louage. Si, par exemple, je fais marché avec un tailleur pour qu'il me fasse un habit et qu'il m'en fournisse l'étoffe, c'est un contrat de vente, et si je lui fournis l'étoffe, c'est un contrat de Louage.

Il faut remarquer que pour que 'le contrat soit contrat de Louage, il suffit qu'on fournisse à l'ouvrier la principale matière qu'il doit employer pour faire l'ouvrage : ainsi, lorsque je remets des diamans à un bijoutier pour m'en faire une

bague, l'or ou l'argent qu'il fournit pour la monture de la bague, n'empêche pas que le contrat ne soit un contrat de Louage, parce que les diamans qui m'appartiennent, sont ce qu'il y a de principal dans la bague.

La principale obligation qui dérive du contrat de Louage d'ouvrage, consiste à payer à l'ouvrier la somme convenue pour le prix de l'ouvrage.

L'ouvrier ne peut régulièrement demander cette somme qu'après qu'il a fait l'ouvrage et qu'il l'a fait recevoir, ou qu'il a mis le bailleur en demeure de le recevoir. Cependant si les parties contractantes étoient convenues expressément ou tacitement que le prix seroit délivré en tout ou en partie avant que l'ouvrage fût fait, il faudroit exécuter la convention.

Indépendamment du prix convenu, le bailleur doit aussi payer celui des augmentations qu'il a été nécessaire de faire et qui n'ont pas été prévues lors du marché. Par exemple, si dans l'endroit où je me suis chargé de construire un mur pour vous, il s'est trouvé, au lieu d'un terrain solide sur lequel je comptois, des terres rapportées qui m'ont assujetti à une augmentation d'ouvrage, vous devez me payer le prix de cette augmentation.

Quand le bailleur soutient que les augmentations qui ont eu lieu n'étoient pas nécessaires, ou que les parties ne sont pas d'accord sur le prix, le juge doit nommer des experts pour examiner si ces réparations étoient nécessaires, et pour en déterminer le prix.

Une autre obligation du bailleur consiste en ce qu'il doit faire ce qui dépend de lui pour mettre le preneur en état d'exécuter l'ouvrage convenu. Ainsi, en conséquence du marché que vous avez fait avec un architecte pour vous construire une maison dans un certain endroit, vous devez lui fournir et à ses ouvriers un passage pour aller dans cet endroit et pour y conduire les matériaux nécessaires à la construction dont il s'agit.

Vous êtes d'ailleurs tenu de faire conduire à temps dans

cet endroit les matériaux que par le marché vous vous êtes obligé de fournir à vos frais.

Si vous négligez de satisfaire à cette obligation, le preneur peut vous faire condamner à ses dommages et intérêts, et même faire prononcer la résolution du marché, faute par vous de remplir votre engagement dans le délai que le juge aura fixé.

Il arrive quelquefois que dans un marché d'ouvrage à la journée, on stipule que le bailleur, après la perfection de l'ouvrage, donnera au preneur, outre le prix des journées, une certaine somme de gratification, *s'il est content de l'ouvrage*. Il faut prendre garde que ces termes, *si je suis content de l'ouvrage*, ne doivent pas être entendus en ce sens, que le bailleur puisse selon sa volonté être reçu à dire qu'*il est mécontent de l'ouvrage*, pour se dispenser de payer la gratification promise: il est évident qu'une telle interprétation rendroit la clause inutile; c'est pourquoi le bailleur doit être tenu de payer la gratification, s'il ne justifie que l'ouvrage a quelque défaut considérable qui lui donne un juste sujet de mécontentement.

Quant aux obligations que contracte le preneur par le contrat de Louage d'ouvrage, la principale consiste à exécuter l'ouvrage dont il s'est chargé. Mais doit-il exécuter cet ouvrage lui-même, ou peut-il le faire faire par une autre personne? Il faut distinguer; s'il s'agit d'un ouvrage ordinaire, le preneur peut le faire faire à sa décharge par une autre personne; mais s'il est question d'un ouvrage de génie dans lequel on considère le talent personnel de celui qui s'est chargé de le faire, il faut qu'il exécute l'ouvrage lui-même. Tel seroit le cas où un peintre se seroit chargé d'orner de tableaux une galerie.

Il faut d'ailleurs que le preneur achève l'ouvrage dans le temps porté par le marché, sinon il doit être tenu des dommages et intérêts qui résultent du retard. Ainsi, dans le cas où j'aurois traité avec un architecte pour me construire une maison et la rendre habitable avant le premier janvier

de l'année suivante, il seroit tenu de m'imdemniser du loyer que j'aurois perçu si la maison eût été achevé dans le temps fixé.

Le preneur seroit pareillement tenu des dommages et intérêts du bailleur, si l'ouvrage étoit défectueux, soit par le vice des matériaux, soit par l'impéritie du preneur ou des ouvriers qu'il auroit employés. La raison en est, que celui qui se charge d'un ouvrage, s'oblige de le faire conformément aux règles de l'art.

Si l'ouvrier soutient que l'ouvrage dont le bailleur se plaint est recevable et n'est pas défectueux, le juge doit en ordonner la visite.

Lorsque l'ouvrier n'a pas employé convenablement les matières que le bailleur lui a fournies, et que par son impéritie il les a gâtées et mises hors d'état d'être employées à l'ouvrage pour lequel elles étoient destinées, il faut qu'il en fournisse d'autres de pareille qualité, ou qu'il en paye la valeur au bailleur.

Par exemple, si j'ai fourni un bloc de marbre à un sculpteur pour en faire une certaine statue, et que son ouvrage ne soit pas recevable, il sera obligé de le garder pour son compte et de me payer la valeur de mon marbre.

Observez néanmoins que si ce n'est pas par la faute de l'ouvrier que les choses fournies ont été gâtées en les employant, mais par un vice propre à ces choses, il ne doit point être tenu de cette perte, à moins que, par une clause particulière du marché, il ne se soit expressément chargé du risque de ce cas fortuit.

1684. Si l'ouvrier fournit la matière et se charge de faire tout l'ouvrage et le rendre parfait pour un prix fixé, la perte, de quelque manière qu'elle

1684. If the workman furnish the materials, and the work is to be perfected and delivered as a whole, at a fixed price, the loss of the thing, in

arrive avant la délivrance, tombe sur lui, à moins que cette perte ne soit causée par le propriétaire ou qu'il ne soit en demeure de recevoir la chose.

any manner whatsoever, before delivery, fall upon himself, unless the loss is caused by the fault of the owner or he is in default of receiving the thing.

---

* *C. N.* 1788. } Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.

---

* *C. L.* 2729. } Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, excepté que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1600.

---

* *ff. De locat. cond.*, *Liv.* 19, *Tit.* 2, *L.* 36. } Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, *ut in pedes, mensurasve præstetur*, eatenus conductoris periculo est, quatenûs admensum non sit : et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quominùs opus adprobetur, vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit, quàm adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit. Non enim ampliùs præstari locatori oporteat, quàm quod sua cura atque opera consecutus esset. (Florentinus).

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } Lorsqu'on a donné un ouvrage à faire, jusqu'à sa perfection et qu'il soit reçu et approuvé comme bon, c'est celui qui s'en est chargé qui est

tenu des risques. Mais si on l'a donné à faire par pieds ou par mesures, celui qui s'en est chargé est tenu des risques tant que l'ouvrage n'est pas mesuré. Dans l'un et l'autre cas, celui qui a donné l'ouvrage à faire courra les risques, si c'est par sa faute qu'il n'a pas été approuvé ou mesuré. Cependant si, avant d'être approuvé, l'ouvrage vient à se perdre par une force majeure, c'est celui qui l'a donné à faire qui en doit souffrir, à moins qu'il n'y ait une convention spéciale au contraire. En effet, celui qui s'est chargé de l'ouvrage ne doit point répondre au propriétaire des événemens que celui-ci, à force de soins et de travaux, n'auroit pas pu empêcher d'arriver. (FLORENTIN).

---

* *De contr. emp.*, *Liv.* 18, *Tit.* 1, *L.* 20-65. } *L.* 20. Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus etiam, veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem, ut nihil aliud, quàm pecuniam daremus, emptionem videri ; nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret. Aliter, atque si aream darem, ubi insulam ædificares, quoniam tunc à me substantia proficiscitur. (POMPONIUS).

L. 65. Convenit mihi tecum, *ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio.* Quod ut faceres, utrum emptio sit, an locatio ? Respondit : Si ex meo fundo tegulas tibi factas ut darem convenit, emptionem puto esse, non conductionem : totiens enim conductio alicujus rei est, quotiens materia, in quo aliquid præstatur, in eodem statu ejusdem manet : quotiens vero et immutatur, et alienatur, emptio magis quàm locatio intelligi debet. (JAVOLENUS).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 20. Sabin a répondu que lorsqu'on commande un ouvrage, comme une statue, un vase, un habit, pour lequel on ne doit donner autre chose que de l'argent, il y a une véritable vente ; et qu'on ne peut pas dire qu'il y ait loyer, lorsque le corps sur lequel on doit travailler n'est pas fourni par celui pour qui se fait l'ouvrage. Il n'en seroit pas de même si je fournissois le ter-

rain sur lequel je veux qu'on m'élève un bâtiment, parce qu'alors c'est moi qui donne ce qui forme la substance du bâtiment. (POMPONIUS).

L. 65. Nous sommes convenus ensemble que vous me feriez des tuiles, et que vous m'en vendriez un certain nombre pour un certain prix. Quelle est la nature de cette convention ? Est-ce une vente, est-ce un loyer ? On a répondu : Si la convention porte que l'ouvrier tirera de son fonds la matière pour faire des tuiles et les donner ensuite, je pense qu'il y a vente et non pas loyer : car il n'y a loyer que dans le cas où la matière sur laquelle l'ouvrier doit travailler reste toujours à celui qui donne l'ouvrage à faire ; mais si cette matière change de nature ou passe dans la propriété de l'ouvrier qui doit la vendre après l'avoir travaillée, la convention est une vente et non pas un loyer. (JAVOLÉNUS).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*os 424, 426, *ch.* 3, *part.* 7. } 424. Il ne suffit pas au conducteur de faire l'ouvrage dont il est chargé, pour remplir entièrement son obligation ; il doit le faire et l'achever dans le temps porté par le marché : s'il ne l'a pas achevé dans ce temps, il est tenu des dommages et intérêts que le locateur a soufferts du retard.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur de me construire une maison, et de la rendre parfaite et en état d'être habitée à la Saint-Jean 1773, cet entrepreneur qui n'a pas achevé ma maison dans ledit temps, quoi qu'il l'ait achevée depuis, est tenu de m'indemniser du loyer que j'aurais pu avoir de cette maison, et que je n'ai pu louer, parce qu'elle n'a pas été achevée au temps convenu ; et si je l'avais louée pour le terme de la Saint-Jean, dans la confiance qu'elle serait alors achevée, et que n'ayant pu remplir mon obligation, j'aie été condamné en des dommages et intérêts envers le locataire, l'entrepreneur, par le retard duquel je n'ai pu la remplir, est en outre tenu de m'en acquitter.

Quoique le temps dans lequel l'ouvrage doit être fait ne

soit pas exprimé par le contrat, il y est quelquefois sous-entendu par les circonstances.

Par exemple si, aux approches du temps de la foire, un marchand a fait marché avec un ouvrier pour raccommoder une loge ou un étal qu'il a dans la place de la foire ; quoique le temps dans lequel cet ouvrage doit être fait ne soit pas exprimé par le marché, il est évident que les parties ont entendu qu'il serait fait avant la foire, pour que la loge ou l'étal fût en état de servir lorsque la foire commencerait: c'est pourquoi l'ouvrier, faute d'avoir fait l'ouvrage dans ce temps, doit être tenu des dommages et intérêts que le locateur a soufferts.

425. Il y a lieu à l'action *ex locato* contre le conducteur, non-seulement lorsqu'il n'a pas fait l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire, mais aussi lorsque l'ouvrage est défectueux et mauvais, soit que le vice vienne des mauvais matériaux que l'entrepreneur a employés, soit qu'il vienne de la façon et de l'impéritie de l'entrepreneur, ou des ouvriers qu'il a employés; car quiconque se charge d'un ouvrage, s'oblige de le faire bien et selon les règles de l'art, *spondet peritiam artis;* et c'est de sa part une faute de se charger d'une chose qui surpasse ses forces, et d'employer de mauvais ouvriers. C'est le cas de cette règle de droit : *Imperitia culpæ annumeratur ;* L. 132, ff. *de Reb. jud.*

426. Lorsque le conducteur ne convient pas des défectuosités de son ouvrage dont le locateur se plaint, et soutient au contraire qu'il est recevable, le juge en ordonne la visite; et s'il est trouvé défectueux, il condamne l'entrepreneur à en réparer les défectuosités ; et faute par lui de le faire dans un certain temps qu'il lui prescrit, il autorise le locateur à le faire faire par qui bon lui semblera, aux dépens de cet entrepreneur.

L'entrepreneur est en outre tenu des dommages que le vice de son ouvrage a causés au locateur. Par exemple, si j'ai fait marché avec un ouvrier pour me construire ou pour me réparer une maison, et que par le vice de la construction ou

des matériaux qu'il a employés, la maison se soit écroulée, il sera tenu de la perte que j'ai soufferte des meubles qui ont été rompus par la chûte de la maison, et qu'on n'a pu sauver.

Il faut néanmoins à cet égard suivre les tempéraments que nous avons apportés en notre *Traité des Obligations*, n° 165.

CH. 3. AUX RISQUES DE QUI EST L'OUVRAGE AVANT QU'IL SOIT REÇU OU MÊME PARACHEVÉ.—L'ouvrage qui fait l'objet du contrat de louage, même avant qu'il soit reçu, et même avant qu'il soit fini, est aux risques du locateur, en ce sens, que, s'il périt par une force majeure, la perte en doit tomber entièrement sur le locateur, et non sur le conducteur, qui doit être payé, non du total du prix, si l'ouvrage est péri avant qu'il ait été parachevé, mais du prix de ce qui en avait été fait.

C'est ce qui est décidé en la loi 59, ff. *Locat.*, où il est dit : *Marcius domum faciendam à Flacco conduxerat; deindè operis parte effectâ terræ motu concussum erat ædificium, Masurius Sabinus si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum.*

La raison est, que le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat commutatif de la classe des contrats *do ut facias* (L. 5, § 2, ff. *præscr. verb.*) dans lequel le conducteur donne au locateur son travail, pour la somme d'argent convenue pour le prix, il est juste que, quoiqu'il ait été empêché par une force majeure de parachever son travail, il reçoive néanmoins une partie du prix, à proportion de la partie de ce travail qu'il a faite pour le compte du locateur.

Ajoutez qu'à mesure que le conducteur travaille sur une chose principale sur laquelle le locateur lui a donné un ouvrage à faire, tout ce qui résulte du travail de l'ouvrier, même les matériaux qu'il fournit, accèdent à la chose principale sur laquelle il travaille, et en deviennent un accessoire.

Par exemple, lorsque j'ai fait un marché avec un architecte pour qu'il me construise, sur mon terrain, un bâtiment dont il me fournira les matériaux ; à mesure que le bâtiment

s'élève, il devient un accessoire de mon terrain, sur lequel il est construit, suivant la règle de droit, *Ædificium solo cedit;* tout ce qui résulte du travail de l'architecte, les matériaux qu'il a fournis et le commencement de forme qui leur est donné, m'est acquis *jure accessionis.*

C'est pourquoi Ulpien, en la loi 39, ff. *de Re vend.* dit: *Redemptores qui suis cæmentis ædificant, statim cæmentum faciunt eorum in quorum solo ædificant.* Ce commencement de bâtiment, à mesure qu'il s'élève, doit donc être aux risques du locateur sur le terrain duquel il est construit; et s'il vient à périr par quelque force majeure, comme par un tremblement de terre, c'est lui qui en doit porter la perte, suivant la règle, *Res perit domino.*

Il en serait autrement si j'avais eu convention avec un architecte qu'il me bâtirait une maison sur son propre terrain, suivant un devis, dont il me mettrait en possession pour un certain prix lorsqu'elle serait bâtie.

L'architecte, dans cette espèce, bâtissant la maison sur son propre terrain, cette convention ne serait pas un contrat de louage, mais un contrat de vente que cet architecte me ferait de la maison lorsqu'elle serait bâtie. Il n'y a pas encore de chose vendue, c'est *venditio rei futuræ*; c'est pourquoi il n'y a encore rien qui puisse être aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'il y ait une maison parachevée: tant qu'elle ne l'est pas, le bâtiment, à mesure qu'il s'élève, est aux risques de l'architecte, à qui il appartient comme faisant partie de son terrain; et s'il vient à périr par un tremblement de terre, ou par quelque autre accident, c'est pour le compte de l'architecte qu'il périt.

Le principe que l'ouvrage est aux risques du locateur, même avant qu'il ait été reçu, et même avant qu'il ait été parachevé, n'a lieu que lorsque c'est par un accident et une force majeure que l'ouvrage commencé a péri, soit en total, soit en partie; L. 36; L. 59, ff. *Locat. cond.*

434. Même en ce cas, la perte ne tomberait pas sur le locateur, si l'ouvrage qui est péri, quoique par une force ma-

jeure, était un ouvrage défectueux et non recevable. C'est ce qu'enseigne Javolenus, en la loi 37, ff. *Locat. cond. Si priusquàm locatori opus probaretur vi aliquâ consumptum est, detrimentum ad locatorem pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet.*

Mais, en ce cas, c'est au locateur qui refuse de payer le prix, à justifier que l'ouvrage qui est péri par un ouragan, un tremblement de terre ou autre force majeure, était un ouvrage défectueux et non recevable.

Si le locateur prouve que l'ouvrage était totalement défectueux, et tel qu'il eût fallu le détruire entièrement, quand même l'accident ne serait pas arrivé, l'architecte ne peut rien demander du prix de l'ouvrage.

S'il prouvait seulement que l'ouvrage avait certaines défectuosités qui pouvaient se réparer sans détruire l'ouvrage, le locateur doit payer le prix, sous la déduction de ce qu'il en eût coûté pour réparer lesdites défectuosités.

435. Lorsqu'il n'est ni avoué entre les parties, ni justifié qu'il soit arrivé quelque accident ou force majeure qui ait pu donner lieu à la ruine de l'ouvrage, l'ouvrage qui vient à périr en tout ou en partie avant qu'il ait été parachevé, et même après qu'il a été parachevé, mais avant qu'il ait été reçu, est présumé être péri par le défaut de l'ouvrage, et par conséquent par la faute de l'ouvrier, qui en conséquence ne sera pas reçu à demander le prix de cet ouvrage qui est péri. C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que dit Florentinus en la loi 36, ff. *Locat. Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est.*

436. Cette loi observe une différence remarquable entre un marché d'ouvrage fait *aversione*, c'est-à-dire, par lequel l'entrepreneur se charge de faire tout l'ouvrage, et de le rendre parfait, et un marché fait à la toise, par lequel on convient seulement avec l'ouvrier, qu'il travaillera à l'ouvrage à raison de tant par chaque toise qu'il en aura faite. Lorsque le marché est fait *aversione*, l'entrepreneur ne peut faire recevoir l'ouvrage, qu'il ne soit entièrement parachevé; et

jusqu'à ce temps il est à ses risques. Au contraire, lorsque le marché est fait à la toise, l'entrepreneur n'est pas obligé d'attendre que l'ouvrage soit entièrement parachevé. A mesure qu'il avance, il peut demander que ce qu'il a fait soit toisé, et que le locateur le reçoive, s'il ne s'y trouvait rien de défectueux; et lorsque ce qu'il a fait aura été toisé et reçu, il cessera, pour cette partie, d'être à ses risques: *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculo est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præstetur, eatenùs conductoris periculo est, quatenùs admensum non sit. Eâd.* L. 36.

Après que l'ouvrage a été parachevé, ou après qu'il a été toisé, lorsqu'il a été fait à la toise, le locateur doit le recevoir, c'est-à-dire, l'approuver, s'il n'y trouve pas de défaut; s'il en trouve, et qu'en conséquence il refuse de le recevoir, le juge en doit ordonner la visite par experts, dont les parties doivent convenir, comme nous l'avons vu *suprà*, chap. 2, sect. 2, art. 1, § 3.

437. L'ouvrage est censé tacitement reçu, lorsque le locateur a laissé passer un temps un peu considérable sans s'en plaindre, surtout s'il en a payé le prix sans protestation.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *liv.* 1, *tit.* 4, *sec.* 8, *nos* 8, 9, 10. } 8. Si on a donné quelque matière à un ouvrier pour faire un ouvrage à un certain prix de l'ouvrage entier, l'entrepreneur n'aura satisfait à son engagement et n'en sera déchargé qu'après que tout l'ouvrage étant vérifié, il se trouvera tel qu'il doive être reçu. Et si c'est un travail qui soit de plusieurs pièces, ou à la mesure, et à un certain prix pour chaque pièce ou chaque mesure, l'entrepreneur sera déchargé à proportion de ce qui sera compté ou mesuré, et trouvé bien fait. (C. civ., 1791.) Et il portera au contraire la perte de son ouvrage, et les dommages et intérêts du maître, s'il y en a, pour ce qui se trouverait n'être pas de la qualité dont il devait être. Que si dans l'un et dans l'autre cas de ces deux

marchés la chose périt par un cas fortuit, avant que l'ouvrage soit vérifié, le maître en portera la perte, et devra le prix de l'ouvrage, surtout s'il était en demeure de le vérifier, si ce n'est qu'il parût que l'ouvrage ne fût pas tel qu'il dût être reçu.

9. Si un architecte ayant entrepris de faire une maison ou autre édifice, et qu'ayant achevé la construction, ou seulement une partie, elle vienne à périr par un débordement, par un tremblement de terre ou autre cas fortuit, toute la perte sera pour le maître, et il ne laissera pas de devoir, et les matériaux fournis par l'entrepreneur, et ce qui se trouvera dû de la façon de l'édifice; car la délivrance lui était faite de tout ce qui était bâti sur son fonds. Mais si le bâtiment périt par le défaut de l'ouvrage, l'architecte perdra son travail avec ce qui sera péri des matériaux, et il sera de plus tenu du dommage que le maître en pourra souffrir.

10. Si l'ouvrier devait fournir toute la matière et tout l'ouvrage, comme dans le cas de l'art. 3 de la section 7, et que la chose périsse par un cas fortuit, avant que l'ouvrage ait été reçu, toute la perte, et de la matière, et de la façon, sera pour l'ouvrier; car c'est une vente qui n'est accomplie que lorsque l'ouvrier délivre l'ouvrage. (C. civ., 1788.)

---

* 11 *Guyot*, *Rép.*, *v° Louage*, *p* 47. } Si les choses fournies par le bailleur pour exécuter l'ouvrage, se sont perdues ou ont été volées depuis qu'elles ont été remises à l'ouvrier pour les employer, celui-ci est tenu de les payer ou d'en fournir d'autres de pareille qualité.

Si, par quelque accident de force majeure, l'ouvrage vient à périr avant qu'il soit reçu ou même avant qu'il soit achevé, c'est au bailleur à supporter cette perte, et l'ouvrier doit être payé du travail fait jusqu'au moment où l'ouvrage est péri.

Supposez, par exemple, qu'un maître maçon se soit obligé à me construire une maison dans mon jardin, et à me fournir pour cet effet les matériaux nécessaires, il est certain qu'à mesure que la maison s'élève, elle devient un accessoire du

terrein sur lequel on la bâtit ; d'où il suit, que si une inondation ou un tremblement de terre viennent à détruire l'ouvrage fait par le maître maçon, j'en dois supporter la perte, conformément à la règle *res perit domîno.*

S'il n'était pas prouvé que l'ouvrage, avant d'avoir été reçu, eût péri par un accident de force majeure, on présumeroit qu'il est péri par la faute de l'ouvrier ; et en conséquence on rejetteroit la demande qu'il formeroit pour être payé de cet ouvrage.

Quand un ouvrage est achevé, le bailleur doit le recevoir, c'est-à-dire, l'approuver s'il n'y trouve point de défectuosité ; si au contraire, il trouve l'ouvrage défectueux, et qu'en conséquence il ne veuille pas le recevoir, le juge doit en ordonner la visite par experts.

L'ouvrage est présumé reçu quand le bailleur a laissé passer un certain temps sans s'en plaindre, et sur-tout lorsqu'il en a payé le prix sans protestation.

---

* 6 *Marcadé, sur arts.* 1788-1791 *C. N.* } I.—Après avoir traité du louage de services et du louage de transport, la loi s'occupe ici du louage par devis et marchés, ou plutôt et tout simplement *du louage sur marchés ;* car c'est le marché qui constitue la convention ; et le devis, qui d'ailleurs n'existe pas toujours, n'en est que le préliminaire. Le devis, en effet, n'est que l'indication des travaux à faire, de leurs étendue, dimensions et proportions, des matériaux à y employer, ainsi que du prix de ces matériaux et de la main-d'œuvre ; et, soit qu'il y ait ou non devis, c'est toujours le marché, la convention, la conclusion de l'affaire, qui constitue le contrat de louage. Du reste, ce n'est pas dans son sens usuel que la loi emploie ici le mot *marché.* Dans le monde, on applique ce mot aussi bien à tout autre louage qu'à celui qui nous occupe, aussi bien même à la vente et à l'échange qu'à un louage, et *faire un marché* signifie faire une convention quelconque. Ici, au contraire, le mot ne s'entend que du louage de travaux conclu *à prix fait*, *à forfait*, ce qui le distingue du

louage de services dans lequel l'ouvrier se loue à tant par jour, par mois ou par an. Dans ce dernier cas, l'ouvrier, aussi bien qu'un domestique, doit être payé à raison du temps qu'il a travaillé, tandis qu'ici le prix étant convenu, non pas en raison du temps et pour le travail fourni, mais pour l'ouvrage confectionné, c'est seulement pour cet ouvrage terminé et agréé par le maître que le prix est dû.

On peut, dit l'art. 1787, en commandant un ouvrage à quelqu'un, lui demander seulement son travail et lui remettre la matière à travailler, ou convenir qu'il fournira le travail et la matière. Mais il y a cette différence que le contrat, qui dans le premier cas est un louage, devient une vente dans le second. D'une part, en effet, c'est bien faire le même contrat que d'acheter chez un fabricant un objet tout fait, ou de convenir, alors qu'il n'a pas l'objet voulu, qu'on le prendra quand il l'aura établi : la seule différence, c'est que la vente, qui est pure et simple dans un cas, se trouve être conditionnelle et porter sur un objet futur dans l'autre. C'est aussi ce que décidaient à Rome Caïus et Justinien (1); et telle est également la pensée du Code, puisqu'il déclare, dans l'art. 1711, que la convention de travail à prix fait n'est un louage que *lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait.* Il est vrai que M. Duranton (XVII, 250) et M. Duvergier (II, 335) ont prétendu que notre art. 1787 était venu changer sur ce point l'art. 1711 et que les rédacteurs avaient oublié et contredit dans celui-là le principe posé par celui-ci. Mais cette fausse idée, qui serait inadmissible déjà en présence du seul texte du Code, est surtout condamnée péremptoirement par les travaux préparatoires. D'abord l'art. 1787 ne contredit nullement l'art. 1711 : il dit qu'on peut, en faisant faire un travail, fournir la matière ou ne pas la fournir, ce qui est assurément incontestable ; mais il ne dit pas le moins du monde que le contrat serait un louage dans un cas comme dans l'autre. Direz-vous qu'*il semble* le dire, puisqu'*il*

(1) Caii Instit. III, 147; Just. Instit *De loc. cond.*, § 4.

paraît faire du cas de fourniture par l'ouvrier un simple accident du louage, soit par le contexte de la disposition, soit par la rubrique sous laquelle elle est placée ? On répondrait qu'il ne suffit pas d'une simple apparence, d'une simple possibilité, pour détruire la déclaration très-formelle d'une disposition contraire, et qu'on ne doit admettre une antinomie que quand il est impossible de faire autrement. Mais, au surplus, les travaux préparatoires lèvent tous les doutes à cet égard. Car cet art. 1787, placé comme il l'est et rédigé comme il l'est, contenait d'abord à la suite du premier alinéa, auquel il est réduit aujourd'hui, cet autre déclaration très-précise : " Dans le premier cas, *c'est un pur louage ;* dans le second, *c'est une vente* d'une chose une fois faite " ; et cette partie de l'article n'a été supprimée sur la demande du Tribunat que " comme étant de pure doctrine et n'ayant nullement le caractère d'une disposition législative." Ainsi, ce n'est pas du tout comme inexacte, c'est comme inutile dans le Code, qui ne doit procéder partout que par forme dispositive, que cette déclaration si péremptoire a été retranchée (1).

Toutefois, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait louage, que celui qui fait travailler fournisse la totalité de la matière, il suffit qu'il fournisse le principal. Ainsi, quand je livre au tailleur le drap dont il me fait un habit, il y a louage, quoique l'ouvrier fournisse la doublure, les boutons et autres garnitures, parce que ces choses ne sont que des accessoires ; et il y a louage aussi, quand un architecte ou entrepreneur me construit avec des matériaux par lui fournis, même en totalité, une maison sur mon terrain, parce que, l'édifice étant l'accessoire du sol, *ædificium solo cedit*, c'est encore moi qui fournis le principal (2).

(1) Fenet (XIV, p. 233, 289) ; Demante (*Pr.*, III, 484) ; Troplong (III, 962 à 966).

(2) Dig., *loc. cond.*, 22, § 2 ; Pothier (n° 394) ; Troplong (III, 964).
La preuve d'un contrat de louage d'ouvrage dont l'importance excède 150 francs ne peut être faite par témoins qu'avec un commencement de preuve par écrit. Cass., 25 août 1862 (Dev., 62, 1, 1030).

II.—Quand la chose dont l'ouvrier fournit la matière vient à périr, par quelque cause que ce soit, avant d'avoir été agréée par le maître, comme la condition sous laquelle elle était achetée par celui-ci n'est pas accomplie, et que cette chose dès lors est restée la propriété de l'ouvrier, c'est pour lui qu'elle périt. Le Code dit : avant d'être *livrée ;* mais c'est évidemment parce que, parlant *de eo quod plerumque fit*, il regarde la livraison par l'ouvrier et la réception par le maître comme accompagnant et même constituant l'agrément par celui-ci, et si la chose avait été agréée avant la livraison, elle serait devenue à l'instant la propriété du maître et périrait dès lors pour lui, quoiqu'elle ne fût pas encore livrée. Et il en serait encore ainsi, même avant l'agrément par le maître, si, lorsque la chose a péri, il était déjà en demeure de vérifier et d'accepter. Dans ce cas, la chose est réputée avoir été offerte en bon état et a péri dès lors pour le compte du maître, si celui-ci ne prouve pas qu'elle était inacceptable.

Quand, au contraire, l'ouvrier ne fournit que son travail, la chose qui périt sans sa faute avant que l'ouvrage soit reçu par le maître périt pour celui-ci quant à la matière, parce que cette matière lui appartient, et pour l'ouvrier quant à la main-d'œuvre, parce que c'est seulement par la réception que le prix de cette main-d'œuvre aurait été dû. Si toutefois le maître avait été en demeure de recevoir, il devrait le prix, à moins de prouver que le travail était mauvais (1). Il le devrait encore si c'était le vice de sa matière qui eût causé la perte ; à moins qu'il ne s'agit d'un vice que l'ouvrier devait reconnaître d'après son art, auquel cas celui-ci serait en faute, et devrait dès lors, loin de pouvoir exiger son salaire, payer la matière elle-même (2).

(1) Et l'ouvrier serait affranchi de toute responsabilité, même pour malfaçon, si, après avoir travaillé la matière, il l'a rendue au maître, qui l'a reçue et a payé la main-d'œuvre sans réclamation. Orléans, 27 avr. 1853 (*J. Pal.*, 1853, t. II, p. 64).— *Voy* aussi Troplong (III, 991) ; Duvergier (II, 347).

(2) *Comp.* Cass., 13 août 1860 (Dev., 61, 1, 522).

Que si enfin la matière était fournie en partie par l'ouvrier, cas non prévu par la loi, on voit que, par application des principes ci-dessus, le maître, en supposant qu'il n'y ait faute ni de part ni d'autre, perdrait sa partie de matière, l'ouvrier l'autre partie et sa main d'œuvre. Si c'est par le vice d'une des matières, celui dont la matière était vicieuse doit indemniser l'autre, à moins que ce ne fût la matière du maître et que l'ouvrier n'en eût dû reconnaître le vice.

Du reste, si l'ouvrage est à faire par pièces ou à la mesure, le maître peut être mis en demeure de vérifier partie par partie ; et il est censé avoir vérifié et tacitement agréé toute partie payée, lorsqu'il paye en proportion de l'ouvrage fait. Quant à de simples à-compte donnés dans le cours des travaux, sur l'ensemble et non par imputation spéciale à certaines portions terminées, on conçoit qu'elles n'emportent nullement cette présomption de vérification.

---

* *Troplong, Louage, sur art.* 1788-1791 *C. N.* } 970. Pour bien comprendre l'étendue et le sens des art. 1788, 1789, 1790, 1791, que nous englobons dans un même commentaire, il est indispensable de connaître les principes de l'ancienne jurisprudence sur la responsabilité de l'ouvrage avant qu'il ne soit reçu ou même parachevé.

971. Dans le système du droit romain admis par la jurisprudence française, on faisait une distinction entre le cas où l'ouvrier travaillait sur la chose d'autrui, et celui où il travaillait sur sa propre chose ; distinction dont nous avons vu l'importance aux numéros 962 et suivants.

Dans le premier cas, la perte arrivée par force majeure, même avant la fin du travail, était toujours pour le compte du maître.

Voici sur quel ordre d'idées cette règle reposait :

Le contrat de louage d'ouvrage étant un contrat commutatif de la classe des contrats *do ut facias*, dans lequel l'ouvrier donne son travail pour un prix, la conséquence est que

quoiqu'il soit empêché par une force majeure de parachever son travail, il doit néanmoins recevoir une partie du prix proportionnée à la portion de travail qu'il a faite pour le compte du maître.

Une autre raison venait s'ajouter à ce point de vue. A mesure que l'ouvrier travaille sur la chose principale, son travail l'augmente et s'y incorpore par accession. Les matériaux eux-mêmes qu'il fournit en deviennent un accessoire; donc, à quelque moment que la chose vienne à périr, elle périt avec cet accessoire, qui, par la puissance du droit d'incorporation, est devenu la propriété du maître. Donc, c'est sur le maître que la perte doit retomber de toute manière. Telle était la décision de la loi 59 D. *Loc. cond.*, empruntée aux écrits de Javolénus: " Marcius domum faciendam à " Flacco conduxerat; deindè, operis parte effectâ, terræ mo- " tu concussum erat ædificium; Massurius Sabinus, si vi " naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci esse peri- " culum."

972. Ceci recevait cependant une limitation pour le cas où l'ouvrage, quoiqu'ayant péri par force majeure, était défectueux et non-recevable; c'est ce qu'enseignait Javolénus, dans la loi 37 D. *Loc. cond.*

Qu'importe en effet que l'ouvrage ait péri par force majeure, puisque son état défectueux faisait une necessité de le détruire pour le recommencer? Mais c'était au maître à prouver l'irrecevabilité de l'ouvrage, et à démontrer clairement l'existence de la faute qu'il imputait à l'ouvrier. Que s'il venait à prouver que l'ouvrage était vicieux en totalité, l'ouvrier perdait le prix total; s'il ne prouvait la défectuosité que sur une partie de l'ouvrage de nature à être séparée du tout, le maître devait payer le prix sous la déduction de ce qu'il en eût coûté pour réparer la partie vicieuse.

973. Maintenant se présentait une difficulté usuelle et digne de remarque.

L'ouvrage périt, soit avant sa fin, soit avant d'être reçu, sans qu'on puisse articuler un fait de force majeure comme

cause de sa ruine. Devra-t-on présumer qu'il a péri par le défaut de l'ouvrage, et par conséquent par la faute de l'ouvrier ?

Oui, répond Florentinus, dans la loi 36 D. *Loc. cond.* Néanmoins, il faudra distinguer si le marché a été fait *aversione*, ou s'il a été conclu à tant la mesure, *in pedes*, *mensurâve*; s'il a été conclu *aversione*, comme c'est un ouvrage fini, consommé, que l'ouvrier a promis de livrer, il restera soumis au danger de la présomption de faute, jusqu'à l'entier achèvement du travail, époque à laquelle il est susceptible de réception. Mais si le travail se fait à tant le pied, l'ouvrier peut le faire recevoir au fur et à mesure qu'il avance ; aussitôt qu'un pied est fini il peut le faire toiser et en faire délivrance, et s'exonérer par là, successivement et progressivement, d'une responsabilité inquiétante.

Bien entendu du reste, que si c'est la force majeure caractérisée qui ruine l'ouvrage, on appliquera les règles particulières à ce cas. Florentinus en fait l'observation expresse.

974. Telle était la jurisprudence romaine lorsque le travail ou les matériaux de l'ouvrier s'appliquaient à la chose du maître.

Pothier avait proposé les mêmes solutions dans notre droit français. Toutes se rattachaient à un principe dominant, facile à apercevoir ; c'est la règle *Res perit domino*. Je m'étonne que M. Duvergier n'ait vu là dedans qu'un dédale de cas particuliers dénué de tout système, de toute idée générale ; je crois au contraire que rien n'est plus logique et plus rationnellement déduit.

975. Et lorsqu'on arrivait au cas tout différent où l'ouvrier travaillait sur sa propre chose, pour la commande d'autrui, c'était encore le même principe *Res perit domino*, qui, servant de fil conducteur, amenait à d'autres résultats.

Supposez qu'un architecte eût été chargé de me construire sur son propre terrain une maison. On sait que c'était là, non un louage, mais une vente. Dès lors, la perte arrivée par quelque cause que ce fût, avant la fin et la livraison de

l'ouvrage, retombait nécessairement sur l'architecte. Pourquoi cette différence entre ce cas et celui du numéro 971 ? C'est qu'ici la vente a pour objet une chose future; c'est qu'avant l'*opus consummatum et perfectum*, il n'y a rien encore qui soit passé dans le domaine de l'acheteur et qui puisse être à ses risques; c'est qu'à mesure que le travail progresse, il s'ajoute à la chose de l'architecte et partage son sort.

976. Sur ces différents points, qu'a fait le Code civil ?

D'abord, l'art. 1788 est en parfaite harmonie avec la doctrine que je viens de rappeler au n° 975. L'ouvrier est-il chargé de fournir avec son industrie la matière et la chose. Si, avant d'être livré, le travail vient à périr de quelque manière que ce soit, même par force majeure, la perte retombe sur l'ouvrier ; car la convention est une vente conditionnelle, comme sont toutes les ventes de choses futures. Elle ne se réalise que par la perfection de l'objet à créer ; et en attendant la perte est pour le propriétaire, c'est-à-dire pour l'ouvrier qui jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'à son offre d'en faire livraison, en demeure propriétaire. Il n'en serait autrement qu'autant que le maître serait en demeure de recevoir la chose; car la demeure ferait passer le péril de son côté.

On voit, au reste, par cette conformité du droit romain et de l'art. 1788, combien nous avons eu raison d'insister plus haut sur la nature de la convention examinée en elle-même, sur le caractère de vente qui la distingue.

977. Venons au cas où l'ouvrier travaille sur la chose du maître.

Ici se manifeste un grave dissentiment.

Les rédacteurs du Code civil ont considéré qu'il y a dans le louage d'ouvrage deux éléments distincts : l'industrie de l'ouvrier et la chose à laquelle elle s'applique. Sans doute il y a un moment où ces deux éléments forment un tout homogène et parfait ; c'est lorsque le travail s'est rendu complètement maître de la matière et a pleinement terminé son

œuvre. Mais tant que l'œuvre est encore incomplète, tant que l'ouvrage n'est pas consommé, il a semblé aux rédacteurs du Code civil que chacun restait propriétaire à part, l'un de son travail, l'autre de sa chose, et qu'ainsi la perte devait se partager. C'est pourquoi ils ont voulu que l'ouvrier en fût pour son industrie et le maître pour sa chose.

Ce système résulte de la combinaison des articles 1789 et 1790. Il a été parfaitement exposé par M. Mouricault, organe du tribunat ; ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'en partant du même point que le droit romain, il arrive à des résultats diamétralement opposés. Voici pourquoi :

Le droit romain, en rattachant toutes ces déductions au principe *Res perit domino*, s'était posé cette question : Quel est, du maître ou de l'ouvrier, celui qui est propriétaire du travail commencé, quoique non encore terminé ? ne sera-ce pas l'ouvrier ? Car n'ayant pas fini sa tâche, il n'a pas encore rempli la condition inhérente au contrat, qui est de livrer un travail consommé, et l'on ne peut pas dire que le maître ait contracté pour devenir propriétaire d'un quart, d'un tiers, d'une moitié d'ouvrage ! Ou bien ne faut-il pas dire plutôt que c'est au maître qu'appartiennent les parties du travail à mesure qu'elles se font, parce qu'elles s'incorporent à sa chose, et qu'elles deviennent siennes par la prépondérance du droit d'accession ?

Les jurisconsultes romains avaient pensé que la balance devait pencher du côté du droit d'accession. Ils avaient donné à l'accession la préférence sur la volonté présumée des parties.

Le Code civil a fait tout le contraire : il veut que la convention l'emporte sur l'accession. Il décide que l'incorporation est une circonstance indifférente pour faire fléchir la puissance qui s'attache à l'intention des parties ; intention d'après laquelle le maître n'a entendu se procurer qu'un travail parachevé : *Opus consummatum et perfectum.*

978. Voilà où gît la différence entres les deux systèmes. Tous deux sont parfaitement logiques et très-rationnellement

déduits, et je n'aime pas qu'on calomnie l'un aux dépens de l'autre, faute de l'avoir bien compris. Toutefois, je donne la préférence au système du Code civil, parce qu'il me paraît plus équitable et plus conforme à la volonté des contractants et au but qu'ils se sont proposé.

979. Maintenant qu'il est bien connu dans son idée mère, suivons-le dans ses détails.

Et, avant tout, déblayons le terrain du cas où le maître était en demeure de recevoir l'ouvrage terminé ; il est bien entendu que, dans le droit français tout aussi bien que dans le droit romain, cette circonstance met le risque du côté du maître.

980. Ceci admis, passons en revue les différentes causes qui peuvent influer sur la perte de la chose avant sa livraison.

Ou elle a péri par la faute de l'ouvrier;

Ou elle a péri par force majeure ;

Ou elle a péri par un vice intrinsèque de la matière fournie à l'onvrier.

981. Si l'ouvrier a détruit la matière par sa faute, il est responsable. L'art. 1789 le dit ; d'ailleurs cette vérité est trop palpable pour avoir besoin de s'appuyer sur un texte.

Ainsi, si je donne à un ouvrier une pierre-précieuse pour la travailler, s'il la casse par impéritie, ou s'il la perd par défaut de soin, non-seulement il n'aura rien à réclamer pour son travail, mais il devra m'indemniser de la valeur de la matière dont il m'a privé par son fait.

La faute dont l'ouvrier est tenu est la faute légère. Il ne lui suffirait pas de mettre dans son travail le soin qu'il met à ses propres affaires; il doit y apporter le zèle, l'attention, la vigilance de l'ouvrier diligent. L'état qu'il exerce promet au public une habileté spéciale sur laquelle on a dû compter en traitant avec lui : *Spondet peritiam artis.*

Mais l'ouvrier n'est pas tenu de la faute très-légère, c'est-à-dire de ces soins, de cette habileté qui excèdent les bornes ordinaires de l'aptitude humaine. Le Code civil a repoussé

les exigences trop sévères de l'ancienne jurisprudence sur ce point ; c'est ce que je crois avoir démontré dans mon Commentaire de la *Vente* d'une manière évidente.

982. Si la chose périt par force majeure, nous l'avons déjà dit au n° 977, l'ouvrier perdra son industrie et le salaire qu'il en attendait ; de son côté, le maître perdra la matière.

Par exemple : j'ai donné de riches diamants à monter à un lapidaire, et il avait exigé de moi une somme considérable pour ce travail qui demandait tout son art. Mais au moment de le terminer, des voleurs se sont introduits chez lui avec escalade et effraction, et ils ont enlevé mes diamants. Cet événement aura le double résultat que voici. Le lapidaire ne pourra rien réclamer de moi pour sa façon, et je ne pourrai rien exiger de lui pour mes pierres précieuses.

983. Observez, en outre, que si l'ouvrier avait terminé son travail, mais qu'il fût en demeure de me le livrer au moment où le vol a été commis, ce retard le constituerait en faute, et attirerait sur lui les conséquences déduites au n° 981. En un mot, la force majeure serait en totalité pour son compte (article 1138 C. C.).

984. Enfin, la chose peut périr avant sa livraison ou pendant le travail de l'ouvrier, par le vice intrinsèque de la chose. Par exemple : j'ai chargé mon joaillier de travailler et ciseler une pièce de corail. Après qu'il s'est occupé pendant plusieurs jours de cet ouvrage, il se rencontre dans le corail une veine qui le fait éclater en morceaux. Ce vice de la matière provient de mon fait ; il n'est pas juste que le joaillier perde le fruit de son travail parce que je lui ai confié une matière vicieuse. Je lui devrai donc son salaire ; de plus, la perte de la chose sera à mon compte (article 1790).

985. Si cependant le défaut était assez manifeste pour que l'ouvrier ait pu l'apercevoir, et que néanmoins il n'eût pas prévenu le maître qu'il était impossible de travailler la matière sans accident, il y aurait de sa part une impéritie ou une faute qui le rendrait responsable de l'accident envers moi : *Spopondit peritiam artis*. Nous verrons un remarquable

exemple de ce cas de responsabilité dans le fait de l'architecte, que l'art. 1792 rend responsable des vices du sol que le propriétaire lui livre pour élever un édifice. Car c'est à lui à savoir si le sol qu'on lui a donné était propre à recevoir le bâtiment.

986. L'ouvrier sera également tenu, s'il a pris sur lui le risque de l'événement. *Nisi periculum in se receperit*, dit Ulpien ; *tunc enim, etsi vitio materiæ id evenit, tenebitur*.

987. Mais de ces trois causes de pertes que nous venons de parcourir, quelle est celle qui, dans le doute, doit être présumée ? Sera-ce la faute, ou bien la force majeure, ou bien enfin le vice de la matière ?

Nous avons vu ci-dessus la réponse du jurisconsulte Florentinus à cette question. Quand la cause de la perte est ignorée, on présume la faute de l'ouvrier, et c'est à lui à prouver, *perspicuis indiciis*, que la perte provient de la force majeure ou du vice de la matière.

Quel est le motif de cette décision ?

On le trouve dans cette règle si souvent énoncée par nous, et si usuelle dans le louage, savoir : que c'est au débiteur de la chose, à celui qui est précisément tenu de la restituer, à s'exonérer de cette obligation par la preuve de l'excuse valable qui lui sert d'exception.

Et n'oublions pas que lorsque l'ouvrier aura articulé un de ces faits de force majeure, qui par eux-mêmes n'excluent pas la faute, il ne lui suffira pas de prouver l'existence du fait en lui-même ; il resterait au-dessous de son entreprise s'il ne prouvait pas encore que sa faute est restée étrangère à l'événement ; c'est là un point de droit sur lequel il est inutile de m'étendre plus longtemps après les développements que je lui ai donnés ailleurs.

988. Cette responsabilité de l'ouvrier, telle que nous venons de la définir anx nos 981, 982, 985, 986, 987, est gênante. Non-seulement il est tenu de sa faute jusqu'au bout ; mais la force majeure et les faits les plus indépendants de sa volonté peuvent encore lui enlever le prix de son travail. Il a donc inté-

rêt à s'en décharger en livrant ou en faisant agréer le plus tôt possible le produit de son art. Car c'est par la livraison et la réception qu'il se délivre de la responsabilité, ou tout au moins par l'agrément, le consentement du maître.

Or, la vérification ne peut pas toujours se faire aussitôt qu'il le voudrait. Lorsque, par exemple, le marché a été fait *per aversionem*, il faut que l'ouvrage soit entièrement fini pour être vérifié et reçu. C'est une condition indispensable et dont la nature des choses indique suffisamment la nécessité. Florentinus l'avait signalée. Elle conserve tout son empire sous le Code civil. La responsabilité pèsera donc sur l'ouvrier jusqu'à l'entier achèvement; auparavant, il serait absurde de proposer au maître de recevoir un travail imparfait.

989. Mais s'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, il n'en sera pas de même ; la vérification peut s'en faire partiellement; car il est censé y avoir autant de contrats de louage qu'il y a de pièces ou de mesures; à mesure qu'une pièce se fait, l'ouvrier est maître de la faire recevoir; il est aussitôt déchargé de la responsabilité ; à peine a-t-il atteint une des mesures convenues, il peut la faire vérifier et s'exempter par là des dispositions rigoureuses des articles 1789 et 1790; tel est le vœu de l'article 1791 ; il reproduit la distinction du jurisconsulte Florentinus. Ainsi, l'on voit que tout en modifiant le droit romain, le Code civil lui a fait de notables et heureux emprunts.

990. L'article 1791 veut même que si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait, la vérification soit censée faite pour toutes les parties payées.

Cette partie de l'article 1791, mal comprise par la cour d'appel de Toulouse, avait provoqué ses réclamations.

"Cette disposition, disait-elle, sera injuste à l'égard du
" maître et nuisible à l'ouvrier ; car il arrive souvent que le
" premier est obligé de faire des avances à l'ouvrier, *sans*
" *que l'ouvrage soit reçu ni même commencé*. D'ailleurs la
" réception est un fait dont la preuve est admissible et facile."

La cour de Toulouse ne faisait pas attention à un point important dans l'article 1791. C'est qu'il n'est pas du tout dans sa pensée de considérer comme une présomption de vérification des à-compte donnés avant le commencement des travaux, ou même des à-compte payés dans le courant du travail, mais sans imputation sur telle ou telle partie ; l'article 1791 a pris soin d'expliquer sa portée par ces mots très significatifs : *Si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.* Ce qui veut dire que le payement n'élève une fin de non-recevoir contre les plaintes du maître qu'autant que l'à-compte a été donné avec la volonté de l'affecter à telle ou telle portion de l'ouvrage déjà terminé. Autant il est raisonnable, entendu en ce sens, autant il serait absurde si on lui donnait la signification que la cour de Toulouse apercevait en lui.

991. J'ai dit au n° 988 que la réception du travail dégage l'ouvrier de la responsabilité. Je précise ici davantage mon idée, en disant qu'elle le décharge non-seulement de la force majeure, mais encore du recours pour malfaçon. Ce poiut fut ainsi entendu au conseil d'Etat, ainsi que nous l'attestent les paroles de M. Bérenger, que nous aurons occasion de rappeler plus bas. L'art. 1792, dont je m'occuperai dans un instant, n'a été introduit que par exception, et pour les gros ouvrages de construction ; en faisant durer la responsabilité pendant dix ans à l'égard des constructeurs ou directeurs de ces travaux, il indique nécessairement que, pour tous autres ouvrages, l'artisan est de plein droit déchargé par la réception ; sans quoi ce dernier, faute d'une prescription spéciale, serait soumis à un recours pendant trente ans, ce qui serait absurde.

Il est vrai que, dans l'ancienne jurisprudence, les ouvriers qui avaient fait de menus ouvrages ou réparations étaient attaquables d'abord pendant trois ans, et dans le dernier état, pendant un an. Mais le Code civil a aboli ce point de droit ; son silence sur cette prescription particulière est une preuve certaine qu'il ne l'a pas approuvée ; et comme il est impos-

sible d'admettre que, plus sévère à l'égard de ces petits ouvrages qu'à l'égard des gros travaux de construction, il a laissé peser sur les auteurs des premiers une prescription de trente ans, tandis que les autres sont affranchis par une prescription décennale, la conclusion nécessaire, évidente, est que la réception seule fait virtuellement cesser la responsabilité.

992. Il en serait autrement toutefois si l'ouvrier avait garanti pendant un certain temps la bonté ou la solidité de l'ouvrage.

Je crois aussi que l'ouvrier à qui un ouvrage a été demandé, et qui l'exécute sur et avec sa propre chose, est soumis à toutes les obligations du vendeur. Si, par exemple, j'ai commandé 600 barriques à mon tonnelier pour les vendanges prochaines, et qu'il fournisse le bois et les cercles, il ne sera pas quitte envers moi par la livraison ; il restera garant des défauts cachés de la chose ; de telle sorte que si ses barriques sont futées, c'est-à-dire si elles donnent au vin un mauvais goût par la qualité vicieuse du bois, j'aurai contre lui une action en garantie qui devra être intentée, à défaut d'usages locaux, dans un bref délai.

---

* 4 *Duvergier*, *Louage*, *n*os 336-7. } 336. Lorsque la chose qui était l'objet du contrat vient à périr, la responsabilité de la perte présente des questions difficiles et compliquées.

L'on doit examiner, non-seulement qui supportera la perte de la matière, mais encore pour qui, du maître ou de l'ouvrier, sera perdu le prix du travail.

Il faut distinguer entre le cas, où la matière appartient au maître, et celui où elle est fournie par l'ouvrier.

On doit décider différemment, selon que la perte a été causée par un cas fortuit ou par la faute de l'une des parties, selon qu'elle est survenue avant ou après la livraison faite par l'ouvrier.

[ARTICLE 1684.]

L'ancienne jurisprudence empruntait au droit romain des décisions aussi nombreuses et aussi variées que le sont les espèces ; mais ces décisions isolées ne se rattachaient point à un principe nettement posé ; chacune était fondée sur une raison particulière. Il n'y avait point de système, de théorie générale, de lien unissant ces diverses solutions.

Ainsi, on décidait que l'architecte qui avait construit une maison, sur le sol d'autrui avec ses matériaux, perdait ses matériaux et son travail, si le bâtiment venait à périr par un vice de construction ou par une faute quelconque imputable à l'architecte. Si la perte résultait d'un cas fortuit, il avait droit d'exiger le prix de ses matériaux et de son travail. La responsabilité changeait, lorsque l'architecte construisait sur son propre sol, et avec ses matériaux ; en ce cas, il devait supporter seul toute la perte.

D'ailleurs, ce n'était pas seulement lorsqu'il s'agissait de construction d'édifices, que la perte arrivée par force majeure était supportée par le maître, même quant au travail de l'ouvrier ; la règle s'appliquait également aux contrats de louage formés pour d'autres ouvrages. M. Duranton qui en fait la remarque, justifie son assertion en rapportant et en discutant les lois 36, 37 et 59 *ff loc. cond.* Il ajoute, avec non moins de raison, que l'article 1790 du Code civil n'a pas adopté ce système, puisque alors même que la perte de la chose a eu lieu par cas fortuit, l'ouvrier ne peut réclamer ni le prix de son travail, ni la valeur des matériaux qu'il a fournis. M. Delvincourt fait ressortir également cette opposition entre le Code et l'ancienne jurisprudence. En rendant hommage à tout ce qu'il y a de sagacité et de justesse dans ces observations, on regrette qu'elles ne soient pas suivies d'un exposé clair et précis des principes, sur lesquels s'est fondé le législateur moderne, et qui l'ont conduit à des résultats opposés à ceux qu'avait consacrés la sagesse des lois romaines. Je vais essayer de remplir cette partie de la tâche négligée par mes devanciers.

Les auteurs du Code civil sont partis de cette idée simple

et juste que, dans le louage d'ouvrage, la matière et le travail qui finissent par se confondre et former un tout nouveau, peuvent cependant être considérés intellectuellement comme des élémens distincts et séparés.

Cette distinction une fois établie, ils ont pensé que, lorsqu'un accident frappe la chose formée par la réunion des deux autres et en entraîne la perte, cette perte doit être supportée par les contractans, à raison de ce qui a procédé de chacun dans la formation de l'objet du contrat. Ainsi, l'ouvrier perdra tantôt son travail seulement, s'il n'a fourni que son travail, tantôt son travail et la matière, s'il a fourni l'un et l'autre.

M. Mouricault, parlant du cas où la matière a été fournie par le maître, dit qu'elle périt pour son compte et que l'ouvrier perd le prix de son travail, *parce qu'ils sont demeurés propriétaires à part, l'un du travail et l'autre de la chose.* Il fait entendre par là que la maxime *res perit domino* domine toute cette matière et peut fournir la solution de toutes les difficultés. Les dispositions de la loi s'harmonient parfaitement avec ce principe, ou plutôt c'est de ces dispositions même qu'il est extrait.

L'examen des différens articles placés dans cette section va le démontrer.

337. Selon l'article 1788, lorsque l'ouvrier fournit la matière, la perte est pour lui si la chose vient à périr, *de quelque manière que ce soit*, dit le texte, par conséquent même par force majeure ; *avant d'être livrée*, ajoute-t-il, *à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.* En effet, il est évident, d'une part, que lorsque la chose est livrée au maître, ce n'est plus sur l'ouvrier que doit retomber la perte ; et, d'un autre côté, que la livraison doit être considérée comme faite, lorsque c'est par la faute du maître mis en demeure qu'elle n'a pas eu lieu.

[ARTICLE 1685.]

1685. Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail et son industrie, la perte de la chose avant sa délivrance ne tombe pas sur lui, à moins qu'elle ne provienne de sa faute.

1685. If the workman furnish only labor and skill, the loss of the thing before delivery does not fall upon him, unless it is caused by his fault.

---

* *C. N.* 1789. } Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.

---

* *C. L.* 2730. } Dans le cas où l'ouvier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.

---

* *ff. De locat cond., Liv.* 19, *tit.* 2, *L* 13, § 5, *L.* 62. } *L.* 13, § 5. Si gemma includenda, aut insculpenda data sit, eaque fracta sit, si quidem vitio materiæ factum sit, non erit ex locato actio. Si imperitia facientis, erit. Huic sententiæ addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperat: tunc enim, etsi vitio materiæ id evenit, erit ex locato actio. (Ulpianus).

L. 62. Si rivum quem faciendum conduxeras, et feceras, antequàm eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est. Paulus: Imo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum: si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum. (Labeo).

Ibidem, Trad. de M. Hulot. } *L.* 13, § 5. Si on donne à un ouvrier une pierre précieuse pour l'enchâsser ou la graver; en cas que cette pierre ait été brisée, si cet accident est arrivé par un défaut dans la matière, l'ouvrier ne sera

point soumis à l'action du loyer. Il y sera soumis si l'accident est arrivé par son ignorance. On doit encore ajouter cette observation : A moins que l'ouvrier ne se soit chargé des événemens ; car alors il seroit soumis à l'action du loyer, quand même l'accident auroit été causé par un défaut dans la matière. (ULPIEN).

L. 62. Si vous vous êtes chargé de faire un canal, et que vous l'ayez fait, mais qu'avant que l'ouvrage fût approuvé du maître, il ait été détruit, vous devez en courir les risques. Paul remarque que si cette destruction a été causée par le vice du sol, c'est celui qui a donné l'ouvrage à faire qui doit en souffrir ; mais que si elle a été causée par le vice de l'ouvrage, c'est l'ouvrier qui en courra les risques. (LABÉON).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Louage*, *Liv.* 1, *tit.* 4, *s.* 8, *n*° 4. } Si ce qui est donné à un ouvrier pour y travailler périt entre ses mains sans sa faute (C. civ., 1789), mais par le défaut de la chose même, comme si une améthyste donnée à graver vient à se briser sous la main du graveur par quelque défaut de la matière, il n'en sera pas tenu, si ce n'est qu'il eût entrepris l'ouvrage à ses périls. (C. civ., 1790.)

Voy. autorités sur arts. 1683-4.

1686. Si, dans le cas de l'article précédent, l'ouvrage doit être fait en entier et rendu parfait, et que la chose vienne à périr avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître soit en demeure de le recevoir, l'ouvrier n'a

1686. In the case of the last preceding article, if the work is to be perfected and delivered as a whole, and the thing perish before the work has been received, and without the owner being in default of receiving it, the

point de salaire à réclamer quoiqu'il n'y ait aucune faute de sa part, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière, ou par la faute du maître.

workman cannot claim his wages, although he be without fault; unless the thing has perished by reason of defect in the materials, or by the fault of the owner.

---

* *C. N.* 1790. } Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

---

* *Code Canton de Vaud.*—Semblable au *C. N.*

---

* *C. L.* 2731. } Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, excepté que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

---

* *ff. De locat. cond.*, *Liv.* 19, *tit.* 2, *L.* 38, *L.* 61, § 1. } *L.* 38. Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominùs operas præstaret.

§ 1. Advocati quoque, si per eos non steterit, quominùs causam agant, honoraria reddere non debent. (Paulus).

L. 61, § 1. Navem conduxit, *ut de provincia Cyrenensi Aquileiam navigaret, olei metretis tribus millibus impositis, et frumenti modiis octo millibus, certa mercede.* Sed evenit ut onerata

navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur, et onus impositum commisso tolleretur. Quæsitum est, an vecturas quas convenit, à conductore secundùm locationem exigere navis possit? Respondit, secundùm ea quæ proponerentur, posse. (SCŒVOLA).

Ibidem. } *L.* 38. Celui qui a loué ses services doit
Trad. de M. Hulot. } recevoir le salaire du temps en entier, lorsqu'il n'a pas tenu à lui qu'ils fussen fournis.

§ 1. Les avocats ne sont pas non plus obligés de rendre les honoraires qu'ils ont reçus, s'il n'a pas tenu à eux de plaider la cause. (PAUL)

L. 61, § 1 Un particulier a loué un vaisseau, moyennant un certain prix, pour passe de la province de Cyrène à Aquilée. Ce vaisseau étoit chargé de trois mille mesures d'huile et de huit mille boisseaux de blé Mais un événement a fait retenir le vaisseau après son chargement dans la province de Cyrène pendant neuf mois, et les marchandises ont été confisquées par quelque raison On a demandé si le patron du navire pouvoit exiger les loyers de celui qui avoit chargé son vaisseau, aux termes de la convention faite entre eux? J'ai répondu que, suivant l'exposé, il étoit en droit de les exiger. (SCÉVOLA)

Voy. *Domat*, cité sur art. 1685 et autorités sur arts. 1683-1684.

Lahaie, sur art } Procès-verbal du Conseil-d'Etat 5 janvier
1790 *C. N* } 1804, n 17 — Regnaud fait observer que Pothier décharge l'architecte de la responsabilité aussitôt que l'ouvrage a été reçu, et que notre article semble supposer ce principe, en l'appliquant au cas opposé

Béranger répond que l'article se rapporte a tout ouvrage quelconque, au lieu que l'art. 115 du projet établit une règle particulière pour les ouvrages dirigés par un architecte. Cette distinction est nécessaire: on peut facilement vérifier

si un meuble est conditionné comme il doit l'être ; ainsi, dès qu'il est reçu, il est juste que l'ouvrier soit déchargé de toute responsabilité. Mais il n'en est pas de même d'un édifice ; il peut avoir toutes les apparences de la solidité, et cependant être affecté de vices cachés qui le fassent tomber après un laps de temps. L'architecte doit donc en répondre pendant un délai suffisant, pour qu'il devienne certain que la construction est solide.

Treilhard et Réal ajoutent que la vérification dont parle Pothier a pour objet d'autoriser l'architecte à demander son paiement, lorsque l'ouvrage est fait d'après les règles de l'art ; mais qu'elle ne l'affranchit pas de la responsabilité à laquelle il est soumis pour les vices cachés, et que le temps seul peut découvrir.

Cette vérification ne porte que sur les proportions et sur le plan : quand ils ont été suivis, le propriétaire est obligé de payer, sans perdre toutefois le droit de se pourvoir contre l'architecte pour les vices cachés de construction.

Lepage, Lois des bâtimens, tit 2, p. 73. — En raisonnant toujours dans l'hypothèse où des ouvriers ne fournissent que leur travail, supposons que des accidens arrivent à la construction par la faute du propriétaire ou par le vice des matériaux qu'il a fait employer : par exemple, des bois qui paraissaient bons à l'extérieur ont fléchi sous le poids dont on les a chargés parce qu'ils étaient gâtés intérieurement ; les ouvriers auront droit de réclamer leur salaire, parce que l'événement n'est pas un cas fortuit ; c'est le résultat de la volonté du propriétaire, qui doit seul en supporter les suites. A son égard, il a été trompé par les apparences ; mais cette erreur frappe sur des matériaux qui lui appartiennent, et dont, par conséquent, la mauvaise qualité ne peut préjudicier qu'à lui seul, comme leur bonne qualité n'aurait profité qu'à lui.

Rolland de Villargues, v. marché, n. 27.—Jusqu'à la mise en demeure, le propriétaire n'a pu savoir si le travail fait à la chose périe était conforme au marché, ni jusqu'à quel point

il était avancé, ni par conséquent quelle portion de salaire était due

Dalloz, louage d'ouvrage, n. 95.—Le conducteur serait mal fondé à demander le prix de la main-d'œuvre, si, connaissant ou pouvant facilement connaître par sa profession le vice de la matière, il n'en avait pas donné avis au locateur; car, dans ce cas, il y aurait de sa part faute, négligence ou mauvaise foi. Mais si le locateur avait été prévenu du vice de la matière, et qu'il eût voulu passer outre, le conducteur aurait droit à son salaire. (Delvincourt, t. 2, p. 445; Duranton, t. 17, n 251.)

Boileux.—Lorsque l'ouvrage est terminé et agréé, l'ouvrier ne court plus aucuns risques. La perte de la chose ne peut donc dispenser le propriétaire de payer le prix de la main-d'œuvre Notre article règle seulement le cas où la perte arriverait avant que l'ouvrage eût été reçu.

1687. S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, il peut être reçu par parties. Il est présumé avoir été ainsi reçu pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

1687. If the work be composed of several parts, or done at a certain rate by measurement, it may be received in parts. It is presumed to have been so received, for all the parts paid for, if the owner pays the workman in proportion to the work done.

---

* *C. N.* 1791 } S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties; elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

---

* *Code Canton de Vaud.*—Semblable au *C. N.*

[ARTICLE 1688.]

* *C. L.* 2732. } S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces, ou à la mesure, la livraison peut s'en faire par parties ; et elle est censée faite, si le maître a payé l'ouvrier à proportion de l'ouvrage fait.

Voy. autorités sur arts. 1683-4-5-6.

1688. Si l'édifice périt en tout ou en partie dans les dix ans, par le vice de la construction ou même par le vice du sol, l'architecte qui surveille l'ouvrage et l'entrepreneur sont responsables de la perte conjointement et solidairement.

1688. If a building perish in whole or in part within ten years, from a defect in construction, or even from the unfavorable nature of the ground, the architect superintending the work, and the builder are jointly and severally liable for the loss.

---

* *C. N.* 1792, 2270. } 1792. Si l'édifice contruit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans.

2270. Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

---

* *Cod. De oper. pub.*, *Liv.* 8, *Tit.* 12, *L.* 8. } Omnes quibus vel cura mandata fuerit operum publicorum, vel pecunia ad extructionem solito more credita, usque ad annos quindecim ab opere perfecto cum suis heredibus teneantur obnoxii : ita ut si quid vitii in ædificatione intra præstitutum tempus pervenerit, de eorum patrimonio (exceptis tamen his casibus qui sunt fortuiti) reformetur.

Datum 3 non. februarii, Constantinopoli, Arcadio A. 1. et Bautone Coss. 385. (GRATIANUS, VALENTINIANUS et THEODOSUS).

Ibidem.
Trad. de M. P. A. Tissot. } Tous ceux qui ont été chargés d'entreprises d'ouvrages publics, et qui, selon l'usage, ont reçu les fonds nécessaires pour subvenir aux dépenses exigées par l'entreprise, sont obligés, ainsi que leurs héritiers, envers l'état, pendant quinze ans, à compter du moment de l'exécution en plein de l'entreprise ; afin que si pendant ce tems on découvre quelque vice dans l'ouvrage provenant de la faute de l'entrepreneur, lui ou ses héritiers soient tenus de le réparer à leurs frais ; sont exceptés cependant les accidens provenant de cas fortuits ; les entrepreneurs n'en sont point responsables.

Fait à Constantinople, le 3 des nones de février, sous le consul. de l'empereur Arcadius et de Bauton. 385. (VALENTINIEN, GRATIEN et THÉODOSE).

Voy. *Pothier*, cité sur arts. 1527, 1684 ; *Duvergier*, cité sur art. 1689 ; *C. C. B. C.*, 2259. Consultez 5 *Legal News*, p. 393 ; 25 *L. C. J.* 103 ; 7 *Legal News*, p. 15.

---

* 2 *Bourjon, liv.* 6, *tit.* 2,
ch. 9, *n*° 7 *et s.*, *p.* 465. } VII. Quant à la garantie de celui qui a fait bâtir, le maçon et le charpentier sont tenus de garantir la durée de leur ouvrage pendant dix ans ; mais non après ce tems, après lequel leur garantie cesse ; c'est une autre action qui naît du devis et marché contre l'ouvrier, et par conséquent contre l'entrepreneur, lorsqu'un seul entreprend le tout.

Par la loi 8, au cod. *de operib. publicis,* l'entrepreneur étoit garant de tels ouvrages pendant quinze ans ; mais par la jurisprudence des arrêts, qui a sa racine dans la disposition du droit civil, cette garantie a été réduite à dix ans ; c'est tems suffisant. Voyez Mornac, sur la loi qu'on vient de citer ; Cujas, sur la loi 14, ff. *de verb. oblig.* et les arrêtés faits chez M. le premier président de Lamoignon, tit. des prescriptions, art. 27.

VIII. Détaillons les suites de cette garantie : cette garantie ne tombe que sur les gros ouvrages, non sur les légers, les

premiers devant subsister par eux-mêmes au moins ce tems de dix années, fixé par les arrêts ; ce qui n'est pas des autres, relativement auxquels la garantie qu'on examine ici n'a pas lieu.

Tel est l'usage du châtelet ; et sur ce, leur dépérissement, tel voisin qu'il soit, n'est d'aucune considération : cependant s'ils n'étoient pas payés, l'ouvrier ne pourroit obtenir son payement, qu'en faisant ses ouvrages conformément à l'art ; c'est engagement de droit.

IX. Si pendant ce tems les gros ouvrages viennent à périr, ces ouvriers, c'est-à-dire, les maçons, les charpentiers, sont tenus de les refaire à leurs frais, ensemble à réparer le dommage que leur chûte a entraîné ; ce qui emporte, mais indirectement, les légers ouvrages qui tombent en ce cas dans la garantie comme des accessoires du capital dont ils sont garants ; les uns ont occasionné les autres, et le propriétaire ne doit pas souffrir de cette suite, que l'ouvrier doit faire cesser.

C'est à ce tems que les réglemens ont limité la disposition de la loi qu'on vient de citer ; et suivant la jurisprudence du châtelet, la garantie entraîne ces accessoires ; c'est suite d'icelle, et juste conséquence du droit civil.

X. L'ouvrier n'est pas déchargé de cette garantie, quoique son ouvrage fût conforme au plan, qui ne peut être sur ce valable excuse pour lui, parce que, quoiqu'il doive travailler au gré du propriétaire, c'est toujours une clause tacite de tout devis et marché, et clause de droit, que l'ouvrage sera bon, et conforme aux regles de l'art; c'est à ces regles qu'il doit toujours rapporter l'exécution du plan : la conformité des ouvrages avec le plan, ne peut donc donner aucune atteinte à cette garantie : de-là naît cette conséquence, que du devis et marché il résulte toujours et de droit, une garantie que l'ouvrage sera bon, loyal et marchand, et conforme aux regles de l'art, et ce indépendamment du plan.

Nam bona fides exigit ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono convenerit ; loi 24, ff. *locati,* et tel est l'usage du châtelet ; la bonne-foi et l'ordre public le fondent.

---

* 2 *Ferrière*, *Cout. de P. Prescription*, *Tit.* 6, *art.* 113, *p.* 366. } A l'égard du temps pendant lequel les Entrepreneurs sont tenus de garantir les bâtimens qu'ils ont faits, M. Pithou sur l'article 201. dit, que la Loy *omnes. C. de operib. public.* préfinit 15. ans aux actions pour un bâtiment ou édifice mal fait, et qu'il se pratique en France pour le regard des vices qui se trouvent aux gros murs pendant ledit temps, et qu'on allegue l'Arrêt de la Vergne et autres à cette fin ; mais qu'à l'égard des menus ouvrages et reparations, que l'usage du Châtelet est d'agir contre l'Ouvrier dans trois ans, qu'autrement on n'y est plus recevable.

Neanmoins on observe au Châtelet, que les Maçons ne sont tenus et responsables de leurs ouvrages que pendant dix ans.

Voy. autorités sur art. 1071.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n°* 165. } A l'égard de ces dommages extrinsèques, on doit user de modération, lorsqu'ils se trouvent excessifs, et l'on ne doit pas condamner le débiteur au delà de la somme à laquelle il a pu penser qu'ils pourraient monter au plus haut.

Par exemple, si j'ai mis dans un tonneau un vin étranger, ou une autre liqueur d'un prix immense, qui est perdue par le vice du tonneau, le tonnelier qui me l'a vendu, ne doit pas être condamné à m'indemniser de cette perte en entier, mais seulement jusqu'à concurrence du prix d'un tonneau du meilleur vin du pays ; car, en me vendant le tonneau, il n'a pas entendu se charger d'autre risque, n'ayant pu prévoir que j'y mettrais une liqueur d'un prix plus considérable. Molin., *Tract. de eo quod interest.*, n° 60.

Par la même raison, l'entrepreneur de ma maison, qui s'est écroulée par le vice de la construction, est bien tenu envers moi, comme nous l'avons dit ci-dessus, de la perte des meubles qui se sont perdus ou brisés sous les ruines : mais s'il s'était perdu des pierreries, ou des manuscrits d'un prix immense, il ne devrait pas être chargé en entier de cette perte ; il est tenu seulement jusqu'à concurrence du prix auquel

peuvent ordinairement monter les meubles d'une personne de mon état.

---

* 5 *Déc. du B. C.*, *p.* 65, *Brown*, *appel. et Laurie*, *int. M.* 1854. } Jugé :—Que le constructeur est responsable des vices du sol, nonobstant qu'il se soit engagé à suivre certains plans et devis sous la direction d'un architecte employé par le propriétaire.

Cet appel était interjetté d'un jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal, le 17 Juin 1851.

Brown appuyait son recours en appel sur les trois propositions suivantes:

1. Le dommage en cette cause procédait d'un *vice du sol* non apparent au temps de l'excavation, et l'Appelant, pour ne l'avoir pas alors découvert, ne pouvait être responsable des dommages qui ont pu en résulter.

2. L'Appelant, n'ayant entrepris qu'un ouvrage particulier, qu'il avait fait non seulement d'après les plans et devis qui lui avaient été fournis, mais encore sous les yeux et les ordres d'un architecte en titre, employé à cet effet par l'Intimée, et desquels plans, devis et ordres il ne s'était pas écarté, ne pouvait être tenu d'aucuns dommages éprouvés par l'Intimé.

3. L'Appelant alléguait au surplus que le montant des dommages accordés par le jugement était excessif.

L'Intimé de son côté soutenait — 1° Que le constructeur devait répondre de la solidité et durée de ses constructions, *selon les règles de l'art*, et que cette responsabilité s'étendait *aux vices du sol* et qu'il n'en pouvait être libéré quoiqu'il se fut conformé aux plans et devis, et qu'un architecte fut préposé à l'exécution d'iceux; 2° Que l'Appelant comme maître-maçon, devait connaître la nature du sol, sur lequel il avait à poser des fondations, principe qu'il avait reconnu lui-même en faisant en quelques endroits des excavations plus profondes que celles indiquées par le devis; que l'Intimé n'était ni qualifié ni tenu d'exercer son jugement quant à la suffisance des fondations. 3. Qu'en l'absence de règle de droit de

nature à obliger le constructeur de la manière ci-dessus expliquée, l'Appelant dans le cas actuel était coupable de négligence grossière en ne prenant pas les précautions nécessaires pour s'assurer de la solidité du fonds. 4° Que l'ouvrage sous contrat n'avait pas été complété et était au risque de l'Appelant jusqu'à sa livraison. (Ce moyen n'avait pas été invoqué en Cour de première instance.)

Rolland, Juge : Il est important d'établir une règle certaine pour les architectes et constructeurs, dans l'exécution des ouvrages qui leur sont confiés. Il s'agit dans la présente cause de déterminer jusqu'où s'étend la responsabilité de l'architecte ou du constructeur, et s'ils sont tenus des dommages qui peuvent résulter des vices du sol. En France la législation nouvelle a établi des règles précises pour décider les questions qui peuvent s'élever sur ce point ; mais ces règles n'ont pas force ici. Sous le Droit Romain, il paraît que les défectuosités de l'ouvrage retombaient sur le constructeur, et celles provenant du vice du sol sur le propriétaire. Cependant l'ancien droit Français faisait retomber toute la responsabilité sur le constructeur, et rangeait les défauts provenant de la nature du sol, parmi les cas les plus défavorables, et on le jugeait ainsi, parce que le constructeur était tenu de connaître son art, et de s'assurer si le terrain était suffisamment solide pour porter les bâtiments à ériger. La seule restriction apportée à cette garantie était quant à sa durée, qui était limitée à dix ans. Dans cette cause il y a eu un architecte employé, et l'entrepreneur voudrait faire retomber sur lui la responsabilité, vu que cet architecte avait non seulement à voir à l'exécution de ses plans, mais de plus, à surveiller tout l'ouvrage. En recourant au nouveau Denisart on voit qu'il était d'usage d'employer un architecte, lorsque la bâtisse était de quelqu'importance, mais un peu plus loin, l'auteur ajoute que, dans le cas de quelque défaut dans la construction, la responsabilité retombe non seulement sur les maçons et constructeurs, mais encore sur l'architecte. Je trouve en effet bien des cas où ils ont été déclarés

responsables, mais aucun où ils aient été libérés. Ceci peut être dû à ce que l'architecte avait lui-même employé les ouvriers, et était devenu par là responsable envers le propriétaire. Mais dans le cas actuel, le propriétaire a contracté directement avec le constructeur qui s'est obligé de suivre les plans d'un architecte, et par là est devenu responsable au propriétaire ; ce qui n'empêche pas l'architecte d'être responsable conjointement et solidairement avec le constructeur, car tous deux devaient connaître leur art, et le propriétaire qui veut bâtir n'est pas censé connaître si le sol est de nature à supporter les fondations. Ici le vice du sol est clairement prouvé, et le jugement rendu en Cour Inférieure doit être maintenu. Je référerai sur ce sujet au Nouveau Denisart, et Duvergier s'appuyant sur Pothier, établit que la perte partielle ou totale de la bâtisse est au risque du constructeur, soit qu'elle procède des défauts de l'ouvrage ou du vice du sol.

Panet, Juge : Pour ma part, j'irais même plus loin que l'honorable Président de la cour, son opinion est basée sur le fait que la perte était prouvée être la conséquence du vice du sol, suivant moi, cette preuve n'était pas nécessaire, et le constructeur est responsable de tous les vices qui peuvent se rencontrer, et qu'il ne prouve pas provenir de force majeure ou du fait même du propriétaire. Ici l'entrepreneur n'a pas pris les précautions nécessaires, et il est conséquemment responsable.

Aylwin, Juge : Le droit Romain faisait une distinction entre l'ouvrage fait *per aversionem*, et celui fait à la mesure, le constructeur était responsable jusqu'à ce que l'ouvrage eût été reçu dans le premier, ou mesuré dans le second cas. Le droit français a été plus loin en rendant le constructeur responsable, même après la réception de l'ouvrage, tant pour les vices de l'ouvrage que pour ceux du sol. Dans le cas actuel, l'Appelant a allégué qu'un autre individu était garant des vices du sol ; mais ceci ne peut l'exonérer.

Cet entrepreneur peut être étranger et peu au fait de nos

lois, et a pu croire que l'interposition d'un architecte dont il devait suivre les ordres avait l'effet de le libérer de la garantie des ouvrages, cette décision pourra paraître dure à son égard. Il est à espérer que ce jugement sera rendu notoire, surtout dans ce temps où grand nombre de construction se font chaque jour; et si les gens font des marchés qui entraînent la responsabilité que nous déclarons aujourd'hui, ils le feront en connaissance de cause.

Le jugement de la cour supérieure est confirmé.

---

14 *Déc. du B. C.*, *p.* 31, *McDonald et David.* } L'intimé employa des architectes pour faire un plan de certains changements à des magasins dans la cité de Montréal et pour en surveiller l'exécution ; les appelants entreprirent la menuiserie ; les planchers calèrent d'un à deux pouces après les ouvrages complétés et que les appelants eurent été payés. D'après les plans des architectes les soliveaux étaient insuffisants pour porter les planchers. — *Jugé* que les architectes et menuisiers étaient responsables, *in solido*, et pouvaient être poursuivis dans une même action pour les dommages réclamés par l'intimé, en raison de l'insuffisance des soliveaux.

---

4 *Revue Légale*, *p.* 637, *Wardle et Bethune.* } A builder contracted prior to the passage of the Code to build Christ Church Cathedral in Montreal, according to plans furnished by an architect and upon a foundation laid by a previous contractor, and approved by an architect having charge of the work. Before the cathedral was finished the tower sank and damaged the building. The sinking was caused by defects in the nature of the soil under the foundation.— *Held*, that the builder was responsible for the sinking, and the damage it caused.

[ARTICLE 1689.]

1 *Lower Ca. Law Journal, p.* 63, *Scott & Incumbent Christ Church Cath. M.* 1865. } An architect is responsible for defect in a building erected by him, though the plans were made by another architect before he assumed charge.

---

23 *Low. C. Jurist, p.* 1, *The St. Patrick's Ass. of M., App. et Gilbert et al., Int., M.* 1878. } The iron founder who manufactures and places in position the girders and other iron supports of a roof, under a contract in which it is stipulated that he is not responsible for the design, and who executes his work according to the plans and specifications furnished him by the architect employed by the proprietor, is not liable for any damage caused by the falling of the roof in consequence of the insufficiency of the design, plans and specifications of such girders and other iron supports.

---

1 *Legal News, p.* 65, *St. Louis vs Shaw.* } A builder is liable for damage occasioned to his work by frost, if he agreed to execute the work at a season when it was liable to injury from that canse.

1689. Si dans le cas de l'article précédent, l'architecte ne surveille pas l'ouvrage, il n'est responsable que de la perte occasionnée par les défauts ou erreurs du plan qu'il a fourni.

1689. If, in the case stated in the last preceding article, the architect do not superintend the work, he is liable for the loss only which is occasioned by defect or error in the plan furnished by him.

---

* 4 *Duvergier*, *tit.* 8, *Louage*, *n°* 350 *et s.* } Tout ce qui précède s'applique en général aux architectes et entrepreneurs. Il est cependant quelques règles qui leur sont particulières.

La perte totale ou partielle d'un édifice est à la charge de l'architecte ou de l'entrepreneur, soit qu'elle résulte d'un vice de construction, soit qu'elle provienne du vice du sol. Il y a faute de leur part à avoir construit sur un terrain qui ne pouvait supporter le bâtiment qu'ils ont élevé, ils devaient, à raison de leurs connaissances spéciales, en apercevoir le vice.

351. S'ils l'ont aperçu en effet, qu'ils en aient prévenu le propriétaire, et que celui-ci, nonobstant cet avertissement, leur ait ordonné de continuer les constructions, seront-ils dégagés de leur responsabilité ?

Le doute peut paraître extraordinaire, car dès que le propriétaire, prévenu du danger, a voulu s'y exposer, il n'a plus de reproche à adresser à l'architecte ; celui-ci a fait son devoir ; aucune faute ne lui est imputable.

Cependant, il est certain qu'en écrivant dans l'article 1792 que, si l'édifice périt même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables, le législateur n'a pas voulu laisser à ces derniers le droit de faire valoir pour leur défense la précaution qu'ils auraient prise d'avertir le propriétaire.

Le projet du Code civil contenait une disposition qui affranchissait les architectes de toute responsabilité, lorsqu'ils avaient donné connaissance au propriétaire du vice du sol. Elle était ainsi conçue : " Si l'édifice, donné à prix fait, périt par le vice du sol, l'architecte en est responsable, *à moins qu'il ne prouve avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader d'y bâtir.*"

La section de législation l'avait supprimée; le consul Cambacérès proposa de la rétablir. " Elle sera utile, disait-il, pour le cas, rare à la vérité, mais qui cependant peut se présenter, où le propriétaire étant décédé avant la chute du

bâtiment, ses héritiers poursuivraient l'architecte. Il est juste que s'il parvient à prouver qu'il a fait des représentations et que le propriétaire n'a pas voulu s'y rendre, il soit dégagé envers eux de tous dommages-intérêts. Cependant cette preuve ne doit pas l'exempter de la peine que mérite la contravention aux réglemens de police ; mais comme la faute est commune, il faut que la punition le soit aussi et qu'elle porte également et sur l'architecte et sur le propriétaire."

Tronchet, Bigot de Préameneu, Réal, Treilhard soutinrent que la section de législation avait eu raison d'écarter la disposition favorable à l'architecte.

" L'architecte, disaient-ils, ne doit pas suivre les caprices d'un propriétaire assez insensé pour compromettre sa sûreté personnelle, en même temps que la sûreté publique...... Il n'est pas probable qu'un propriétaire soit capable de cet excès de folie ; ainsi, les allégations de l'architecte ne méritent aucune confiance...... Les architectes, pour déterminer les propriétaires à construire, cherchent ordinairement à leur persuader que la dépense sera modique. Peut-être y a-t-il lieu de craindre que, si on leur fournit un moyen de ne pas répondre des mauvaises constructions, ils ne prennent plus aucun soin de rendre les édifices solides...... Enfin il n'y a aucun inconvénient à être sévère à l'égard de l'architecte, le propriétaire ne connaît pas les règles de la construction ; c'est à l'architecte à l'en instruire et *à ne pas s'en écarter par une complaisance condamnable.*"

Telles sont les raisons sur lesquelles la loi s'est fondée pour laisser subsister la responsabilité de l'architecte, nonobstant l'avertissement par lui donné, qui semble devoir l'éteindre complètement.

352. La durée de cette responsabilité est de dix ans. La loi 8, *Cod. de oper. pub.*, la fixait à quinze, pour les entrepreneurs d'ouvrages publics ; mais elle était muette pour les ouvrages faits dans l'intérêt des particuliers. Il paraît qu'anciennement cette loi était suivie en France, et qu'elle s'appliquait aux ouvrages publics et privés. Plus tard la jurispru-

dence du Châtelet réduisit à dix ans le temps, durant lequel les architectes restaient engagés, et le Code civil n'a fait que reproduire ce qui était de droit commun avant lui.

353. Si l'on s'attachait aux termes de l'article 1792, on pourrait croire que les règles spéciales qu'il renferme sur la nature, l'étendue et la durée de la responsabilité des architectes et des entrepreneurs, ne sont applicables que lorsqu'il s'agit d'un marché à prix fait, et que ce marché a pour objet la construction d'un édifice nouveau. Mais l'article 2270 énonce que les architectes sont responsables, pendant dix ans, de tous les gros ouvrages qu'ils *ont faits ou dirigés.* Il exclut donc toute distinction, premièrement entre les marchés à forfait et ceux dans lesquels l'architecte reçoit un prix fixé d'après l'étendue et la nature des constructions; secondement, entre les travaux neufs et les réparations.

354. Il a même été décidé par la Cour de cassation que l'architecte est responsable, pendant dix ans, de la perte d'un édifice qui a été construit sur ses plans, quoiqu'il n'ait surveillé ni dirigé la construction, lorsqu'il est établi, d'ailleurs, que c'est par le vice du plan que la perte est arrivée. En effet, dès que la perte est la conséquence de la négligence ou de l'impéritie de l'architecte, sa responsabilité doit se trouver également engagée; et l'on ne conçoit pas pourquoi on distinguerait entre les marchés à forfait et les autres, entre les travaux de construction et les travaux de réparation.

355. Il y a une différence à faire seulement entre les gros et les menus ouvrages. A la vérité, l'article 1792 ne l'établit point, et il semble dire que les ouvrages, quels qu'ils soient, compris dans la confection d'un édifice, donnent lieu à la même responsabilité. Mais l'article 2270 explique que c'est pour les gros ouvrages que la responsabilité des architectes et des entrepreneurs dure dix ans. Ainsi, tous les menus ouvrages exécutés par leurs ordres et sous leur direction restent soumis aux règles ordinaires, c'est-à-dire, que la responsabilité cesse du jour de la réception des travaux.

356. Un jurisconsulte (M. Devilleneuve), dont les opinions

toujours profondément méditées méritent une sérieuse attention, croit apercevoir entre les dispositions des articles 1792 et 2270 une autre nuance. A son avis, le premier de ces textes établit une présomption de faute contre l'architecte ou l'entrepreneur; en sorte que, lorsqu'il s'agit d'un édifice nouvellement construit, le propriétaire n'a point à prouver que la perte totale ou partielle provient d'une faute de l'architecte; c'est à l'architecte à démontrer qu'elle résulte d'un cas fortuit. L'article 2270 lui semble, au contraire, laisser toute leur autorité aux règles générales sur la responsabilité des fautes; d'où il conclut que s'il s'agit de grosses réparations, le propriétaire doit prouver que c'est la faute de l'architecte qui a causé la perte.

Je ne peux adopter cet avis. Les droits respectifs des parties me semblent les mêmes, relativement à la preuve à faire, soit qu'il s'agisse de constructions neuves, soit qu'il s'agisse des grosses réparations. Je ne vois pas que la présomption de faute soit établie, plus dans un cas que dans l'autre.

Si l'article 1792 portait seulement que, lorsque l'édifice périt en tout ou en partie, l'architecte en est responsable; le propriétaire pourrait dire qu'en prouvant la perte il justifie suffisamment sa demande en garantie. Mais la loi exprime que c'est la perte *par le vice de la construction*, *ou même par le vice du sol*, qui donne lieu à la responsabilité. Il y a donc pour le propriétaire qui se plaint deux choses à prouver; d'abord que l'édifice a péri, en second lieu qu'il a péri par le vice de la construction ou par le vice du sol. Ainsi, et en réalité, la présomption de faute n'est point établie contre l'architecte. Sans doute lorsqu'un bâtiment périt, sans qu'aucun évènement de force majeure connu et déterminé ait entraîné sa ruine, il est évident que c'est un vice de construction qui en a causé la perte, et l'architecte doit être déclaré responsable; mais ce n'est point parce qu'il y a une présomption légale de faute établie contre lui par un texte de loi, c'est parce que la nature même des choses démontre

qu'il y a eu négligence ou impéritie de sa part dans la construction. Au surplus, si l'on veut appeler cela une présomption légale de faute, les mêmes faits auront les mêmes conséquences, au cas de perte des réparations faites par un architexte ; on pourra également lui dire que, comme aucun accident de force majeure n'a entraîné la ruine de ses travaux, c'est nécessairement par un vice de construction qu'elle est arrivée.

357. L'article 1792 ne parle de la responsabilité des architectes ou entrepreneurs, que pour le cas de perte totale ou partielle. Cette disposition ne doit pas s'entendre en ce sens, que le propriétaire n'ait pas le droit de se plaindre des défauts qui ne seraient pas de nature à entraîner la ruine de l'édifice.

Certainement l'architecte est garant des vices de construction, des malfaçons, ou de l'omission de travaux qu'il s'était engagé à faire, alors même que tous ces défauts ne compromettent pas la solidité de l'édifice. Sa responsabilité, sous ce rapport, n'est pas fondée sur la disposition de l'article 1792 ; mais elle n'est pas moins certaine ; elle dérive de la règle générale qui oblige à réparer le dommage qu'on a causé par sa faute ou sa négligence.

358. Après dix années, les architectes et entrepreneurs sont déchargés de toute responsabilité.

On pense en général que les dix années courent du jour de la réception des travaux. Quelques jurisconsultes croient que c'est du jour où ils ont été terminés. Ils font remarquer que la durée attribuée à l'action du propriétaire repose sur cette considération, que des ouvrages qui, pendant dix ans, n'ont éprouvé aucun accident, doivent être réputés bien faits ; d'où ils concluent que c'est le jour où les travaux ont été terminés qui doit être le point de départ, car c'est de ce jour que commence l'épreuve, à laquelle le législateur a pensé que l'édifice devait être soumis. On leur répond qu'il sera ordinairement fort difficile d'indiquer le moment précis, où les constructions auront été terminées ; que, relativement

au propriétaire, l'ouvrage n'est censé achevé que du jour où il l'a vérifié et reçu. Un arrêt encore inédit de la Cour de Paris vient tout récemment de prononcer en ce sens.

La plupart du temps, il faut en convenir, l'époque de la fin des travaux ne sera indiquée avec certitude que par la réception. Il est donc vrai que presque toujours les dix ans ne commenceront à courir que du jour de la réception. Cependant on peut concevoir qu'un intervalle assez long sépare les deux faits, qu'il y ait preuve certaine, preuve écrite, émanée du propriétaire lui-même, que les travaux étaient achevés à une époque déterminée ; en pareil cas, et si, depuis cette époque, dix ans se sont écoulés, il sera bien difficile de ne pas admettre l'exception de prescription proposée par l'architecte.

359. On a déjà vu que la limite de la responsabilité est fixée par deux dispositions expresses du Code dont le sens paraît bien facile à saisir ; et pourtant elles se prêtent à trois interprétations différentes, entre lesquelles j'avoue que j'ai longtemps balancé.

D'abord, on peut entendre que l'architecte est garant des accidens survenus dans les dix années de la réception des travaux ; qu'après ce terme, la loi élève en sa faveur la présomption *juris et de jure* qu'il n'y a aucune faute à lui imputer dans les pertes qui surviennent ; et qu'en conséquence le propriétaire n'a point d'action, à raison des accidens d'une date postérieure aux dix ans ; mais qu'il en a une pour ceux qui sont arrivés avant l'expiration de cette période ; et que cette action n'étant soumise à aucune prescription particulière, dure trente ans à compter du jour où l'accident lui a donné naissance.

Le second système consiste à dire non-seulement que le propriétaire est sans action contre l'architecte, à raison des pertes qui pourraient arriver après l'échéance des dix années, mais encore que l'action, qu'aurait fait naître une perte totale ou partielle antérieure à l'expiration de la période de dix ans, est éteinte, lorsque les dix ans sont expirés ; qu'en d'autres

termes, si une partie de l'édifice avait péri, dans le cours de la dixième année, et que le propriétaire eût négligé d'intenter son action avant l'accomplissement des dix ans, il ne pourrait plus la former après les dix ans accomplis.

La première opinion, que presque tous les auteurs adoptent, est fondée sur les raisons suivantes :

Le législateur ne décharge les architectes de la responsabilité après dix ans, que parce qu'il suppose que des constructions qui ont duré aussi longtemps sont exemptes de tout vice. Ainsi, il y a présomption que les accidens arrivés après dix ans ne sont point causés par la faute de l'architecte : par conséquent point d'action possible contre lui, à raison de ces accidens. Mais il n'est point protégé de la même manière, il ne peut même pas l'être, à raison des pertes arrivées avant les dix ans. Le droit de le poursuivre, à leur occasion, appartient incontestablement au propriétaire, et l'on ne voit pas pourquoi l'échéance des dix années l'affranchirait des suites d'un évènement survenu à une époque, où aucune présomption ne s'élevait en sa faveur.

D'ailleurs, si l'on admettait que l'action du propriétaire, à quelque époque que soit survenue la perte, se prescrit par dix ans à compter de la confection ou de la réception des travaux ; on arriverait aux résultats les plus bizarres, les plus injustes ; et l'on violerait tous les principes sur la suspension de la prescription.

En effet, selon que l'époque à laquelle serait arrivée la perte serait plus ou moins éloignée du terme de dix ans, l'action du propriétaire aurait une durée plus ou moins longue ; cette durée serait tantôt de neuf ans, tantôt d'un an, quelquefois d'un jour ou même de quelques heures, si l'accident arrivait la veille du jour, ou le jour même où finirait la dixième année.

Comment, au surplus, admettre que la prescription a couru contre le propriétaire, avant qu'il eût une action à exercer? Ce serait méconnaître la règle : *contrà non valentem agere non currit præscriptio*. L'article 2257 dit formellement que la

prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive; à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu. L'application de ces principes conduit à cette conséquence; que la prescription n'a pu courir contre l'action du propriétaire avant la perte de l'édifice; car, d'une part, cette perte est la condition, dont l'accomplissement fait naître son droit; et, d'un autre côté, elle équivaut à l'éviction, qui rend possible la demande en garantie.

Contre ces argumens, et en faveur de la seconde opinion, voici ce qu'on peut dire. Il est vrai que la durée d'un édifice pendant dix ans est un motif pour supposer qu'il n'y a point de vice de construction à reprocher à l'architecte; on concevrait très bien que le législateur, admettant cette présomption, eût autorisé les poursuites à raison des sinistres arrivés dans les dix ans, et les eût défendues pour ceux qui seraient survenus après ce terme; et qu'il eût d'ailleurs laissé l'action du propriétaire soumise à la prescription trentenaire. Mais il ne faut pas créer ainsi un système; il faut rechercher ce qu'il y a réellement dans la loi.

Les articles 1792 et 2270 ne disent point que les architectes et entrepreneurs sont responsables des pertes survenues dans les dix ans; ce qui, en exprimant que la perte survenue dans les dix ans peut donner lieu à une action en garantie contre eux, laisserait sous l'empire des règles générales la durée de cette action. Les deux articles ont précisément pour but direct et spécial de limiter cette durée. S'il y a perte, dit l'un, l'architecte en est responsable, *pendant dix ans; après dix ans*, dit l'autre, l'architecte est dégagé de la garantie des gros ouvrages qu'il a faits ou dirigés.

Sans doute, il résulte de ces dispositions que la perte survenue après les dix ans ne peut être mise à la charge de l'architecte; mais c'est par voie de conséquence, et parce que les dix ans qui limitent la durée de l'action du propriétaire sont expirés. Ces dix années forment une véritable prescription. La rubrique sous laquelle est placé l'art. 2270 ne permet

pas le moindre doute à cet égard. Mais s'il y a prescription, il faut absolument qu'il y ait un droit qui se prescrive ; or, sur quel droit peut s'exercer l'influence de cette prescription décennale, si ce n'est celui qu'a le propriétaire de demander une indemnité à l'architecte ? Voilà donc qu'incontestablement l'action en garantie du propriétaire se prescrit par dix ans, et cependant on voudrait que, lorsqu'un temps plus ou moins long de la période décennale s'est écoulé, l'action fût censée naître et ne restât soumise qu'à la prescription trentenaire. Cela est impossible.

L'article 2257 est sans application. L'action en garantie et la créance conditionnelle dont il parle, sont d'une toute autre nature que l'action du propriétaire tendante à obtenir une indemnité de l'architecte, lorsque l'édifice a péri par vice de construction.

S'il arrive, et ce sera bien rare, que la perte ait lieu au moment où le terme de dix ans est près d'expirer, sans doute le propriétaire devra mettre plus d'activité dans ses poursuites ; mais ce léger inconvénient ne peut faire repousser ce qu'un texte formel établit.

D'ailleurs, s'il y a quelque chose de bizarre dans la position du propriétaire, dont le droit s'ouvre la veille même de l'expiration des dix années et qui se voit ainsi dans l'impossibilité de l'exercer, il faut convenir aussi que ce droit, qui a si longtemps tardé à se révéler, a un caractère fort équivoque ; et que, lorsque des constructions ont duré dix ans moins un jour, il n'est pas trop regrettable que l'architecte puisse échapper aux effets de la garantie.

360. Entre les deux systèmes que je viens d'exposer, il en est un troisième que je présente avec quelque défiance, parce qu'il est nouveau. Cependant il me paraît n'avoir aucun des inconvéniens qui sont reprochés aux deux autres, et ne blesser aucune des règles générales, en matière de prescription.

Selon que les articles 1792 et 2270 sont considérés, comme fixant le terme après lequel les constructions sont présumées

exemptes de tous vices, ou comme réglant la durée de la prescription de l'action contre l'architecte, ils conduisent à deux conséquences différentes. Dans l'un des systèmes, on admet que la perte survenue dans les dix ans donne naissance à une action soumise seulement à la prescription trentenaire ; dans l'autre, on décide que l'action du propriétaire est prescrite, si elle n'est pas intentée dans les dix ans, à quelque époque que soit arrivée la perte. Je crois qu'au lieu d'adopter exclusivement l'une de ces opinions, on doit les unir et les concilier, et décider d'abord qu'après dix ans, les constructions doivent être réputées sans vices ; qu'il n'y a que les pertes survenues dans ces dix ans qui puissent être imputées à l'architecte ; et en second lieu, que l'action du propriétaire, à raison de ces pertes, est soumise à une prescription décennale qui court du jour où elles sont arrivées. J'attribue ainsi, on le voit, à l'article 1792 et à l'article 2270 deux intentions différentes; le laps de temps dont il est question dans l'un, n'est pas le même que celui dont parle l'autre. Le premier délai part du jour de la réception des travaux et limite la durée de la responsabilité de l'architecte ; le second commence au moment, où une perte est survenue, et opère la prescription de l'action du propriétaire. La place qu'occupe chacun des articles est en harmonie avec l'interprétation que je leur donne. Celui qui est relatif à la responsabilité de l'architecte, est placé au chapitre du louage d'ouvrage ; et celui qui règle la durée de l'action du propriétaire, née d'un accident, fait partie du titre de la prescription.

On ne peut opposer à ce système qu'il fait courir la prescription d'une action en garantie ou d'un droit conditionnel, avant la perte, ou avant l'accomplissement de la condition ; on ne peut pas dire non plus que, si la perte survient la veille de l'expiration des dix ans, le propriétaire n'aura qu'un jour pour exercer son action. Cette action, dans tous les cas, ne s'éteindra que par un laps de dix années écoulé sans poursuites, depuis le jour où un accident lui aura donné naissance.

Les recueils de jurisprudence que j'ai consultés avec soin, n'offrent sur cette question qu'un arrêt tout récent de la Cour royale de Paris. Il a jugé que le terme de dix ans non-seulement éteint la garantie de l'architecte, mais même rend le propriétaire non recevable à se plaindre des pertes survenues dans les dix ans. Cet arrêt se borne à adopter les motifs des premiers juges qui, sur ce point, n'ont pas beaucoup de développemens.

361. La responsabilité des architectes ne s'étend pas seulement aux vices de construction, qui entraînent la perte totale ou partielle de l'édifice; elle s'applique également, comme on l'a vu, aux malfaçons, et en général à tous les défauts de nature à nuire au propriétaire. Les architectes sont, d'ailleurs, garans de l'inobservation des lois de police et de voisinage. Ainsi, selon Lepage, ceux qui éleveraient un mur au-delà de l'alignement fixé par les réglemens de voirie, devraient indemniser le propriétaire des frais de reculement et de nouvelle construction ; de même, si un incendie résultait du rapprochement d'une cheminée de certaines portions en bois d'une maison voisine, il y aurait lieu à garantie.

362. En résumé, trois sortes de faits donnent lieu à la responsabilité des architectes ou entrepreneurs. D'abord, les vices de construction ou du sol qui entraînent la perte totale ou partielle de l'édifice ; en second lieu, les malfaçons et autres défauts qui, sans avoir des conséquences aussi graves, sont cependant nuisibles; troisièmement, les violations des réglemens sur la voirie, et l'omission des précautions à prendre en bâtissant contre la propriété d'autrui.

363. S'il est vrai, comme je crois l'avoir démontré, que l'article 2270 établisse une prescription décennale contre l'action en garantie du propriétaire, sa disposition étant conçue en termes généraux, il n'est pas permis d'en limiter l'effet au cas où la responsabilité de l'architecte prend sa source dans des vices de construction qui causent la perte de l'édifice ; il faut l'appliquer, quelles que soient l'origine et la nature du dommage. Plusieurs auteurs enseignent, il est

vrai, que la prescription trentenaire seule éteint l'action pour dommage résultant de l'inobservation des réglemens de voirie et de voisinage ; mais c'est parce qu'ils ne donnent pas à l'article 2270 l'interprétation convenable, qu'ils n'y voient qu'une répétition de l'article 1792 ; tandis qu'il fonde, à mon avis, une prescription particulière de dix ans.

364. A l'égard des malfaçons et vices apparens, qui d'ailleurs ne peuvent point entraîner la ruine des constructions, la réception des travaux élève une fin de non-recevoir contre l'action du propriétaire. En acceptant un ouvrage dont il a connu ou pu connaître les défauts, il a renoncé à se plaindre.

Voy. *Marcadé*, cité sur art. 1690 et autorités sur art. 1689.

1690. [Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur se charge de construire à forfait un édifice ou autre ouvrage par marché suivant plan et devis, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de changement dans les plans et devis, ni sous celui d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, à moins que ces changements ou augmentations ne soient autorisés par écrit, et le prix arrêté avec le propriétaire.]

1690. [When an architect or builder undertakes the construction of a building or other works by contract, upon a plan and specifications, at a fixed price, he cannot claim any additional sum upon the ground of a change from the plan and specifications, or of an increase in the labor and materials, unless such change or increase is authorized in writing, and the price of them is agreed upon with the proprietor.]

[ARTICLE 1690.]

* *C. N.* 1793. } Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n*° 407 *et s.* } 407. Outre le prix porté par le marché, le locateur doit payer aussi celui des augmentations d'ouvrage qu'il a été nécessaire de faire, et qui, n'ayant pas été prévues lors du marché, n'en font pas partie.

Par exemple, si, dans quelque endroit du lieu où devaient se faire les fondements d'un bâtiment que l'entrepreneur s'est chargé de construire, et qu'on croyait un terrain solide, il s'est trouvé d'anciennes fouilles qui ont donné lieu à une augmentation d'ouvrage, le locateur doit payer le prix de cette augmentation.

Lorsque le locateur soutient que les augmentations qui ont été faites n'étaient pas nécessaires, et qu'elles n'ont pas dû être faites ; ou lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le prix, le juge renvoie devant des experts pour déclarer si elles étaient nécessaires, et pour en régler le prix.

Si les augmentations, quoique nécessaires pour la construction de l'ouvrage, étaient assez considérables pour qu'elles eussent pu porter le locateur à abandonner l'ouvrage, s'il en eût eu connaissance ; l'ouvrier doit, avant que de les faire, consulter le locateur ; et le locateur peut en refuser le paiement, si elles ont été faites à son insu.

408. Si les augmentations n'étaient pas à la vérité nécessaires, mais que le conducteur soutienne qu'elles ont été faites de l'ordre ou du moins du consentement du locateur

intervenu depuis le marché, la preuve par témoins en peut être admise, pourvu que la somme demandée pour ces augmentations n'excède pas la somme de 100 liv. On ne peut, pour l'empêcher, opposer que, lorsqu'il y a un marché par écrit, l'ordonnance défend la preuve par témoins contre et outre ce qui y est contenu ; car l'ordonnance, par cette disposition, défend bien la preuve par témoins des conventions qu'on prétendrait faire partie du marché, lorsqu'elles ne sont pas exprimées dans l'acte qui en a été fait ; mais elle ne défend pas la preuve des nouvelles conventions qu'on prétend être intervenues depuis le marché, et contenir des augmentations de ce marché.

---

* *Troplong, Louage, sur art.* 1793 *C. N.* } 1016. Cet article a été dicté par une pensée de sévérité contre les entrepreneurs, et la cour d'appel de Lyon disait qu'il était depuis longtemps désiré *pour arrêter enfin les funestes effets du dol et des manœuvres des ouvriers.* En effet, les entrepreneurs, architectes ou autres qui se chargeaient d'une construction à prix fait, avaient coutume de suggérer au propriétaire l'idée de faire des changements au plan apopté ; et, quelque légers que fussent ces changements, ils soutenaient que le devis se trouvaient annulé ! L'art. 1793 prévient cette surprise. Voici comment.

1017. Si le plan a été modifié, si le propriétaire, maître de ses actions, a voulu que les constructions fussent augmentées, il est juste que l'entrepreneur soit indemnisé de ce surcroît de travaux et de dépenses. Mais sa réclamation est subordonné à deux conditions : la première, que les changements ou augmentations soient autorisés par écrit, car ce n'est que par l'écriture que l'on peut modifier un plan arrêté, convenu, écrit ; la seconde, que le prix soit convenu avec le propriétaire ; car, s'il n'était pas convenu d'avance, les promesses trompeuses de l'architecte sur le peu d'élévation de la dépense pourraient entraîner le propriétaire dans des frais dont il pourrait plus tard se repentir amèrement.

1018. Il résulte de là que la preuve des changements et des augmentations ne peut résulter que d'une convention rédigée par écrit : l'écriture est de son essence. Destinée à modifier un plan arrêté, constaté par l'écriture, il faut qu'elle se présente dans les mêmes conditions d'existence, afin de s'ajouter à lui et d'en former un appendice inséparable. Vainement l'entrepreneur déférerait le serment au propriétaire sur un prétendu accord qui aurait changé l'état primitif du plan ; vainement il demanderait à le faire interroger sur faits et articles. Ces moyens de preuve n'ont aucune valeur ; ils ne peuvent remplacer l'écriture.

1019. Mais l'art. 1793 n'est pas aussi sévère sur la preuve du prix des augmentations. Il faut sans doute que le prix soit convenu d'avance ; l'architecte ne pourrait, à défaut de convention, demander à faire estimer les travaux par experts : mais autre chose est la convention sur le prix, autre chose est la preuve de cette convention. Si l'architecte prouve, par un interrogatoire sur faits et articles ou par le serment, que la convention sur le prix des travaux a positivement eu lieu, que telle somme a été fixée pour les travaux additionnels à exécuter, il sera écouté dans sa réclamation.

1020. Puisque la loi est si sévère alors même que l'architecte soutient que ses constructions supplémentaires ont eu l'adhésion du propriétaire, combien, à plus forte raison, doit-elle rejeter toute prétention à un surcroît de prix fondé sur l'augmentation de valeur des matériaux ou de la main-d'œuvre, et sur ce que le constructeur se serait trompé à son préjudice dans ses évaluations !

1021. N'oublions pas de remarquer, du reste, que l'article 1793 n'a été fait que pour le cas où les conditions du marché ont été réglées à forfait et arrêtées par un plan. Si le propriétaire se fût aventuré dans les travaux sans stipuler un prix à forfait, s'il se fût livré à l'entrepreneur sur des données vagues et sans avoir pris la précaution de le lier par un plan, on rentrerait dans le droit commun.

1022. L'article 1793 est également étranger au marché que

l'on conclut avec un entrepreneur pour qu'il bâtisse une maison de telle ou telle figure sur son propre terrain. Les termes de cet article indiquent qu'il n'envisage que le cas d'un louage pur et simple, et non pas le cas de vente renfermé dans l'espèce dont nous parlons. Notez, en effet, ces expressions : *D'après un plan arrêté et convenu avec le* PROPRIÉTAIRE DU SOL ! Elles auraient dû avertir M. Duvergier du but que s'est proposé l'article 1793, et l'empêcher de confondre deux positions fort différentes.

Et pourquoi, en effet, l'art. 1793 s'étendrait-il à l'architecte qui construit sur son terrain ? N'est-il pas clair qu'autant cette disposition était indispensable lorsqu'un propriétaire donne à un architecte un terrain à bâtir, autant elle était oiseuse pour celui où c'est l'architecte qui est propriétaire du terrain mis en construction ?

J'ai passé avec un architecte une police par laquelle il s'oblige à élever pour moi, moyennant le prix de 150,000 francs, un petit hôtel sur un terrain dont il s'est rendu adjudicataire, et d'après tel plan convenu et arrêté entre nous. Quand les travaux sont commencés, cet architecte vient me dire qu'il se trouve entraîné dans des dépenses qui n'avaient pas été prévues ; que dans le lieu où devait reposer une partie des fondements, il a trouvé un terrain mobile qui donne lieu à une forte augmentation d'ouvrage, etc. En présence d'une telle proposition, le législateur n'a pas à craindre qu'il soit fait violence à ma liberté pour l'adopter ou la repousser. Je suis maître de dire à l'architecte : " Reprenez " votre marché : il ne me convient plus ; les bases en sont " changées, et je suis délié de mon engagement." Ou bien, il est en mon plein pouvoir de l'actionner devant les tribunaux pour qu'il tienne jusqu'au bout une obligation qu'il a librement consentie, et dont il a dû prévoir les chances, bonnes ou mouvaises. En un mot, ma position n'est pas plus périlleuse que celle d'un acquéreur ordinaire qui se trouve en collision avec son vendeur. Le droit commun suffit pour une telle situation.

Mais combien l'état des choses serait différent si c'était sur mon propre terrain que les ouvrages fussent commencés. Ici je ne puis pas me décharger sur l'architecte de ce qui a été fait, et laisser à son compte et le site et les constructions. Une fois engagé dans un travail que j'ai cru utile à mes intérêts, je suis dominé par le désir de ne pas le laisser inachevé, et c'est ce désir que l'entrepreneur exploitera avec une insatiable avidité ; il trouvera mille prétextes pour m'entraîner de constructions en constructions, de dépenses en dépenses. Toujours poursuivi par la pensée de ne pas rester à mi-œuvre, j'obéirai à son impulsion. Je me créerai de bonnes raisons pour me persuader que je ne dois pas perdre les avances que j'ai déjà faites ! Puis l'amour-propre s'en mêlera ; je ne voudrai pas qu'il soit dit que j'ai reculé devant la dépense, et que je laisse ma propriété dans un état inutile et hideux d'imperfection.

Eh bien, voilà le péril contre lequel il ne fallait pas laisser un propriétaire désarmé. C'est ce jeu ruineux que le législateur a voulu prévenir par une disposition réclamée depuis longtemps par tous ceux qui connaissaient le cœur humain. Il y avait là une nécessité pressante dont il fallait s'occuper, un écueil dont la faiblesse du propriétaire devait être sauvée.

Mais croit-on que la loi, trop occupée par ce qui est utile, ait perdu son temps à songer à une tout autre position, suffisamment protégée par les principes ordinaires et exempte de tout danger sérieux ?

---

6 *Marcadé, sur art.* 1792-1793 *C. N.* } I.—Ces articles édictent deux dispositions sévères contre les constructeurs d'édifices. La première, qui est autant d'ordre public que d'intérêt privé et que complète l'art. 2270, est relative à la garantie due par le constructeur pour la solidité du travail ; la seconde proscrit les petites supercheries de métier par lesquelles on a toujours rançonné les propriétaires faisant bâtir.

L'art. 1792 déclare les architectes et entrepreneurs responsables pendant dix ans de la destruction totale ou partielle

de l'édifice par eux construit, lorsqu'elle provient, soit du vice de la construction, soit même du vice du sol. C'est, en effet, à l'homme de l'art de voir si un terrain est ou non propre à recevoir la construction qu'on y veut élever. Et comme c'est également à lui de juger si les matériaux sont convenables, il est évident que le vice de la construction comprend non-seulement la façon contraire aux règles, mais aussi l'emploi de matériaux vicieux, quand même ces matériaux auraient été fournis par le propriétaire ; car le devoir du constructeur était alors de les refuser. L'article 2270 reproduit cette disposition et d'une manière plus large, ou du moins plus explicite, en déclarant que la responsabilité ne cesse qu'après dix ans pour l'architecte et les entrepreneurs par qui *de gros ouvrages* ont été faits *ou dirigés.* Ainsi, d'une part, il ne s'agit pas seulement de constructions entièrement nouvelles, de l'établissement d'édifices neufs, mais aussi d'additions faites à un édifice ancien, de tous gros travaux de bâtisse ; d'un autre côté, la règle ne concerne pas seulement les édifices, des églises, des maisons ou autres constructions analogues, mais tous gros ouvrages, un pont, un barrage de rivière, etc. ; enfin, ce n'est pas seulement à ceux qui ont opéré les travaux, mais aussi à ceux qui les ont simplement dirigés, et non pas seulement à ceux qui ont contracté à prix fait, à forfait, mais à tous autres, que cette règle est applicable : le doute n'est pas possible en présence de la disposition si large et si compréhensible de l'article 2270. Cela étant, c'est donc un bien mauvais arrêt que celui du 12 novembre 1844 par lequel la chambre des requêtes, donnant encore un nouvel exemple de son étrange propension à rejeter les pourvois, a déclaré non responsable, comme l'avait fait la Cour de Paris, et contrairement au jugement parfaitement exact de première instance, l'architecte qui avait dressé les plans et devis, puis surveillé et dirigé les travaux de constructions de l'église de Saint-Germain en Laye, sous le prétexte que l'art. 1792 n'est applicable qu'à ceux qui ont construit à prix fait, et que l'église n'avait été construite à prix

fait que par les entrepreneurs, non par l'architecte, qui avait seulement dressé les plans, ordonné, surveillé et dirigé les travaux. Le demandeur en cassation n'avait pas manqué d'invoquer et l'art. 1792 *et aussi l'art.* 2270, qui en est le complément. Comment donc la chambre des requêtes s'est-elle contentée de répondre au premier, sans dire un mot du second ? C'était, il est vrai, plus commode ; mais c'était aussi passablement étrange, alors que celui-ci déclare responsables, cumulativement et en même temps, L'ARCHITECTE ET *les entrepreneurs* par qui les ouvrages ont été *faits* OU DIRIGÉS. Cette fausse doctrine, au surplus, déjà condamnée par de précédents arrêts de la Cour suprême, l'a été depuis encore par des arrêts postérieurs.

La responsabilité de l'architecte et des entrepreneurs subsisterait toujours, alors même que ce serait le propriétaire qui, malgré les observations par eux faites, aurait tenu soit aux matériaux, soit à la façon qui constitue le vice, et qu'il aurait été formellement stipulé qu'à raison de cette circonstance ils ne répondaient de rien. Cette clause serait nulle, et les hommes de l'art seraient tenus comme si elle n'existait pas. Il est vrai que MM. Duranton (XVII, 255) et Taulier (VI, p. 316, 317) enseignent le contraire ; mais cette fausse solution vient de ce qu'ils ne considèrent notre règle que comme touchant à une question d'intérêt privé, tandis qu'elle a été portée, et devait l'être en effet, dans un but plus élevé et dans l'intérêt de la securité publique. Un législateur sensé ne devait pas permettre aux hommes de l'art, pour quelque circonstance que ce fût, de faire sciemment une construction qui ne doit pas tenir. Aussi, voyons ce qui s'est passé lors de la discussion de notre article... Il apportait dans le projet, à la responsabilité des architectes et entrepreneurs, cette restriction, conforme à l'idée de MM. Duranton et Taulier : " A moins qu'ils ne prouvent avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader de bâtir." Mais les Cours de Nancy et de Lyon firent observer " qu'il serait mieux que l'architecte ne pût, sous aucun prétexte, violer les règles de

son art, quand il s'agit de la solidité d'un édifice ; que l'intérêt public l'exige ; que, sans parler de la perte que l'architecte cause au propriétaire, on a vu tant d'exemples d'ouvriers et de passants écrasés sous des ruines, que l'humanité et l'utilité publique commandent la radiation de la fin de l'article." Cette fin fut en effet retranchée ; et malgré la tentative faite par M. Cambacérès pour faire ajouter une autre restriction, déclarant l'architecte passible d'une peine de police, mais dégagé envers le propriétaire, on maintint la portée désormais absolue de la règle, sur cette réponse de MM. Tronchet et Treilhard, que "l'architecte ne doit pas suivre les caprices d'un propriétaire assez insensé pour compromettre sa sûreté personnelle en même temps que la sûreté publique," et que "le propriétaire ne connaissant pas les règles de la construction, c'est à l'architecte à ne pas s'en écarter par une complaisance condamnable." Le sens de l'art. 1792 ne peut donc pas être douteux ; et c'est avec grande raison que la doctrine de MM. Duranton et Taulier est repoussée comme manifestement contraire à la loi par les autres auteurs comme par les arrêts.

Un autre point également controversé, mais qui n'est pas plus douteux, c'est de savoir par combien de temps se prescrit l'action en dommages-intérêts, lorsqu'elle est une fois née contre les architectes et entrepreneurs par la manifestation des vices. Trois systèmes se sont produits à cet égard ; mais deux d'entre eux ne sont pas soutenables, et c'est avec raison que le troisième est professé par la généralité des auteurs. — La Cour d'appel de Paris, confondant de la façon la plus étrange le délai pendant lequel l'action peut naître, et qui est de dix ans à compter de la réception des travaux, avec celui de la prescription qui doit éteindre cette action, a décidé que la poursuite n'était plus recevable après ce délai de dix ans à compter de la réception. Mais comment cette Cour n'a-t-elle pas vu l'inexactitude d'une pareille idée ? Comment n'a-t-elle pas remarqué qu'un droit ou une action quelconque ne peuvent pas commencer à se prescrire avant

d'être ouverts, et que, l'action du propriétaire ne s'ouvrant ici que par la manifestation du vice, c'est de ce moment, et non du jour de la réception des travaux, que la prescription peut commencer? Comment n'a-t-elle pas vu que son système revenait à dire que la prescription durerait tantôt neuf ans et plus, et ne serait tantôt que de *quelques jours*, de *quelques heures*, de *quelques instants*, puisque le vice peut ne se manifester qu'au dernier moment des dix années de la réception? Evidemment, il faut un délai à la prescription ; ce délai ne peut commencer qu'à la manifestation du vice ; ce délai doit être le même, à quelque moment des dix années que la manifestation survienne. Tout ceci est clair comme le jour, et on devine bien que pas un auteur n'est tombé dans l'étrange méprise de la Cour de Paris.— M. Duvergier (II, 360), comprenant bien qu'il faut ici deux prescriptions successives, d'abord celle de la garantie, c'est-à-dire un délai partant de la réception des travaux et par l'expiration duquel l'homme de l'art est déchargé de sa responsabilité et ne peut plus devenir débiteur, quelque puisse puisse être ultérieurement le sort de l'ouvrage, puis celle de l'action une fois née, c'est-à-dire un nouveau délai commençant à la naissance de cette action par la manifestation du vice, et par l'expiration duquel l'homme de l'art devenu débiteur cesse de l'être, M. Duvergier a cru trouver le double règlement de ces deux prescriptions dans les deux art. 1792 et 2270. Selon lui, l'art. 1792 s'appliquerait à la première et l'art. 2270 à la seconde, en sorte que, comme le délai de garantie cesse après dix ans depuis la réception de l'ouvrage, de même la dette une fois née par la manifestation du vice dans ce délai, cesserait aussi après dix ans depuis cette manifestation. Mais ce second système n'est pas plus exact que le premier comme interprétation du Code ; il serait parfaitement rationnel et acceptable en législation et il s'agissait de faire la loi, mais il est faux en droit et en prenant la loi telle qu'elle est. L'art. 2270, en effet, n'est que la reproduction de l'art. 1792 ; et quand il dit qu'après dix ans les architectes et entrepreneurs sont déchar-

gés de la garantie des ouvrages, il est clair, et c'est là aussi ce qu'a expliqué M. Bigot-Préameneu dans l'Exposé des motifs (Fenet, XV, p. 494), que c'est uniquement du délai de garantie qu'il entend parler, et nullement du délai dans lequel on doit agir quand l'éventualité de cette garantie est une fois réalisée. L'art. 2270 comme l'art. 1792 ne s'occupent que de la première des deux prescriptions qui se succèdent ici; et comme la seconde n'est l'objet d'aucune disposition spéciale, elle reste soumise au principe général de l'article 2262 et dure par conséquent trente ans.

Une dernière question est ici de savoir si, une fois la destruction accomplie ou imminente, c'est au propriétaire de prouver qu'elle provient d'un vice imputable au constructeur, ou à celui-ci de prouver qu'elle résulte d'une autre cause. M. Duvergier (II, 356) et M. Troplong (III, 1005) présentent la preuve (quant aux mots, du moins; car leur pensée paraît peu d'accord avec leurs paroles) comme étant à la charge du propriétaire; mais c'est une erreur. Toutes les fois, en effet, qu'une construction vient à périr dans les dix ans, il est bien évident que la cause n'en peut pas être la vétusté, et que si la perte ne provient pas d'événements de force majeure, tels qu'un incendie, une inondation, un tremblement de terre, des fouilles faites contre les fondements, etc., elle ne peut venir que du vice de la chose. Il n'y a pas, pour un travail aussi nouveau, de milieu possible entre ces deux causes. Or, comme des cas fortuits ne se présument pas, et qu'il est aussi naturel d'en demander la preuve que facile de la donner, la présomption est donc ici contre l'architecte ou entrepreneur, qui doit être déclaré responsable par le fait même de la destruction, tant qu'il n'indique pas le cas exceptionnel qui peut seul l'exonérer. Cela est si vrai, que nos savants adversaires le reconnaissent eux-mêmes, et ne repoussent *dans la forme* la doctrine par nous présentée ici que pour l'adopter *au fond.* M. Duvergier, en effet, proclame que " quand un bâtiment périt sans qu'aucun événement de force majeure *connu et déterminé* ait entraîné sa

ruine, *il est évident* que c'est un vice de construction qui en a causé la perte, et que l'architecte doit être déclaré responsable, *parce que la nature même des choses démontre* qu'il y a eu négligence ou impéritie de sa part" (p. 408) ; et M. Troplong, à son tour, présente ses idées comme conformes à celles de M. Duvergier. Mais cela étant, les deux auteurs, quoique leur doctrine soit contraire à la nôtre pour les mots, sont donc d'accord avec nous quant aux choses ! Car si, jusqu'à constation d'un événement de force majeure précis et déterminé, la faute et la responsabilité de l'architecte se trouvent ainsi démontrées par la nature même des choses, le propriétaire n'a donc pas a les démontrer; sa preuve à lui se trouve toute faite, jusqu'à preuve contraire, dans les faits eux-mêmes; et puisqu'elle ne peut tomber que devant un événement de force majeure connu et déterminé, c'est à son adversaire de déterminer et de faire connaître cet événement, c'est-à-dire de faire sa preuve en le signalant à la justice.... Maintenant, que la probabilité qui résulte ainsi des circonstances mêmes pour le propriétaire et contre l'architecte doive ou non s'appeler une présomption légale, ce n'est plus qu'une question de mots parfaitement insignifiante: tout ce qu'il importe de savoir, c'est que la preuve est ici à faire par l'architecte, qui sera nécessairement condamné s'il ne justifie pas d'un cas fortuit.

Tant qu'il ne s'agit que de réparations ou d'autres travaux qui ne constituent pas ce qu'on appelle de gros ouvrages, on rentre dans le droit commun, et celui qui les a faits ou dirigés est immédiatement dégagé par la réception: c'est au propriétaire de les vérifier ou faire vérifier avec soin avant de les recevoir.

II.—L'art. 1793, à la différence du précédent, n'est édicté que dans l'intérêt privé de ceux qui font construire; mais sa disposition n'en est pas moins rigoureuse. Frappé des dépenses vraiment ruineuses dans lesquelles celui qui bâtit se trouve toujours entraîné au delà des prévisions, et souvent par les supercheries des constructeurs, le législateur a voulu

prévenir ce résultat autant qu'il était en lui, et il déclare que jamais, sous quelque prétexte que ce soit, les architectes ou entrepreneurs qui se seront chargés d'une construction à forfait, et sur un plan convenu à l'avance, ne pourront demander aucune augmentation de prix. S'il y a augmentation du prix des matériaux ou de la main-d'œuvre, c'est au constructeur de les supporter, puisqu'il s'est obligé de bâtir pour une somme fixe et que c'est à lui qu'eût profité la baisse si, au lieu d'enchérir, ces matériaux et cette main-d'œuvre avaient diminué de prix. S'il fait des additions ou changements quelconques au plan arrêté, le surcroît de dépense qui en pourra résulter sera pour son compte, s'il n'a pas accompli la formalité prescrite par notre article. Comme c'est précisément par ces changements au plan primitif que les constructeurs trouvent le moyen d'arriver à ces dépenses ruineuses contre lesquelles il s'agit de protéger ici le propriétaire, le Code ne permet aucune réclamation que sous la double condition que le propriétaire ait autorisé ce changement *par écrit* et qu'il soit formellement convenu du prix. Si donc il n'y a pas d'écrit, toute réclamation est interdite au constructeur, qui ne peut pas plus recourir à la délation du serment ou à l'interrogatoire sur faits et articles qu'à tout autre moyen de preuve. Du reste, l'écrit n'étant ainsi exigé par la loi que pour l'autorisation du changement à faire et non pour le prix de ce changement, l'architecte ou entrepreneur jouirait, quant à ce dernier point, des moyens ordinaires de preuve.

Bien entendu, c'est seulement pour les ouvrages qui se font à forfait, c'est-à-dire moyennant un prix total rigoureusement fixé d'avance, que notre art. 1793 s'applique, et nous ne trouvons pas ici, comme pour l'article précédent, soit dans un autre texte, soit dans l'esprit même de la disposition, la faculté d'y comprendre les travaux faits, soit moyennant un prix à débattre ultérieurement, soit à tant pour chaque journée ou pour telle mesure de travail : la raison comme le texte disent que la règle n'est applicable qu'au-

tant qu'il y a prix fait d'avance pour le tout et en bloc. Au contraire, il faut reconnaître, comme l'a fait la Cour suprême, que, bien que l'article ne parle que de la construction d'un bâtiment, son esprit évident commande de l'appliquer également à l'entreprise de tous gros ouvrages, ponts, canaux, barrages de rivières, etc., du moment qu'elle est convenue à forfait. Dans tous les cas, le surcroît énorme et inattendu des dépenses est également à craindre; dans tous les cas, les innovations ou additions au plan primitivement arrêté seraient un moyen d'entraîner le propriétaire dans ces dépenses qu'il n'a pas voulu faire et que peut-être il ne peut pas faire ; dans tous les cas, dès lors, son autorisation par écrit à ces innovations, ainsi que la fixation précise de leur prix, se trouveut indispensables.

---

* 4 *Duvergier*, *tit.* 8, *Louage*, *n°* 366 *et s.* } 366. Cette disposition de l'article 1793 n'a pas pour but et pour effet de rappeler les règles générales sur les preuves des conventions. Elle établit la présomption *juris et de jure* que tout changement qui n'est point autorisé par écrit et dont le prix n'est pas convenu, ne doit, dans l'intention des parties, donner lieu à aucune augmentation du prix ; en conséquence, l'architecte ne peut pas même demander que le propriétaire soit interrogé sur faits et articles, pour établir que des modifications ont été convenues. L'art. 324 du Code de procédure permet, il est vrai, aux parties de se faire interroger respectivement sur faits et articles en toutes matières et en tout état de cause. Mais, quelque généraux que soient les termes de cette disposition, la voie d'instruction, dont elle autorise l'usage, ne peut être employée pour faire la preuve d'une convention ou d'un fait, que lorsque cette preuve est licite; elle ne doit pas être admise pour détruire une présomption légale, exclusive de toute preuve contraire.

367. Toutefois, il ne faut point ajouter à la rigueur du texte. Il n'exige un écrit que pour justifier l'autorisation des

changemens ou augmentations faits sur le plan. Il laisse à l'architecte les moyens ordinaires de preuve, et, par exemple, l'interrogatoire sur faits et articles, pour établir la convention relative au prix de ces changemens ou augmentations.

368. A défaut de preuves sur ce dernier point par les voies qu'autorise la loi, l'architecte, quoique ayant entre les mains un acte écrit portant autorisation de modifier le plan primitif, demanderait inutilement l'estimation par experts des travaux supplémentaires qu'il a exécutés. Son droit à un surcroît de prix est subordonné à deux conditions, l'autorisation écrite des changemens, et la convention sur le prix. A défaut de l'un de ces élémens, son action est non recevable. Il est évident que le législateur eût manqué son but, s'il n'avait pas exigé la réunion des deux conditions. Si la dernière n'avait pas été imposée, les architectes auraient pu obtenir l'autorisation écrite des modifications, en faisant espérer aux propriétaires que la dépense ne serait que légèrement augmentée ; et ceux-ci auraient été obligés, après l'exécution, à payer le prix souvent fort considérable des constructions supplémentaires.

369. Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent également, soit que l'architecte ait construit sur son propre terrain, soit qu'il ait construit sur le sol de celui pour qui se fait le bâtiment, et aussi bien lorsqu'il a fourni les matériaux, que lorsqu'il les a reçus du propriétaire de l'édifice. Il n'y a aucune raison pour distinguer entre ces différentes positions.

---

* 6 *Nouveau Denisart*, v^is *Devis et marché*, *n*° 2, *p*. 364. } L'on ne voit que trop souvent des particuliers et même des familles entières ruinées par des bâtisses inconsidérées. Un entrepreneur, par ignorance, ou par cupidité, fait entendre qu'une construction ne coûtera qu'une somme modique. Sur cette allégation vague, la construction est entreprise ; mais par l'événement la dépense se trouve d'ordinaire plus que doublée, quelquefois même quintuplée. Le seul

moyen de remédier à ces fraudes et à ces erreurs est avant tout un devis et marché le plus détaillé qu'il soit possible, et qui contienne non seulement les prix particuliers de chaque matériaux et ouvrages, mais encore le prix total de la bâtisse entière. Il peut se faire, ou devant notaires, ou sous signature privée ; le mieux est qu'il soit fait devant notaires avec minutes.

Si dans le cours de la bâtisse, les parties jugent que quelque changement est nécessaire, dans ce cas, il est à propos que celui qui fait bâtir ne s'y prête, qu'en vertu d'un nouvel acte qui explique les changemens et confirme le premier. L'on observe que, si celui qui bâtit avoit la foiblesse de consentir verbalement et sans écrit à des changements considérables, ces changemens consentis opéreroient l'anéantissement du devis et marche.

---

* 6 *Boileux, sur art.* 1793 *C. N.* } Cet article, à la différence du précédent, est uniquement fondé sur l'intérêt privé du propriétaire qui veut faire construire.

Le traité fait par un architecte ou par un entrepreneur peut avoir lieu de deux manières : à raison de l'importance et de la valeur des travaux qui seront exécutés, apres débats et examen ; ou *à forfait*, c'est-à-dire, moyennant un prix déterminé et invariable, suivant un plan convenu et arrêté.

Le 1er mode, a l'inconvénient de mettre le propriétaire à la merci de l'architecte ou de l'entrepreneur ;

Le 2e, lui permet de fixer immédiatement sa position, et lui procure la certitude que ses prévisions ne seront pas dépassées.

L'article qui nous occupe règle cette dernière hypothèse : il refuse à l'architecte ou à l'entrepreneur, la faculté d'exiger une augmentation de prix, même sous prétexte de changements qu'il aurait faits au plan, ou d'augmentation de prix, soit de la main-d'œuvre, soit des matériaux : les chances de gain balancent pour lui les chances de perte.

Le nouveau législateur a dû prémunir le propriétaire contre des surprises auxquelles il était autrefois en butte : souvent il arrivait, que les architectes et les entrepreneurs suggéraient au propriétaire l'idée de faire quelques légers changements ; puis ils soutenaient, que le devis se trouvant anéanti, les travaux exécutés devaient être payés en raison de leur valeur, suivant estimation, sans qu'il y eût lieu d'avoir égard au marché conclu à forfait : — De tels abus ne peuvent se représenter aujourd'hui.

La rigueur de la règle est telle, que l'entrepreneur à forfait ne peut exiger d'indemnité pour les travaux supplémentaires qu'il a faits avant la réception de l'ouvrage, bien qu'ils aient été nécessités par des événements de force majeure, par ex. par un incendie ou une inondation (1) ; à moins qu'il n'ait agi sur l'ordre des ingénieurs, en cas d'utilité publique.

Toutefois, la loi n'entend pas priver les parties, du droit de modifier leurs conventions primitives ; mais alors, pour que l'entrepreneur puisse se faire indemniser du surcroît de travaux, il faut :

1° Que le propriétaire, maître de ses actions, ait donné son consentement *par écrit* à la modification du plan.—L'écriture est essentielle : l'entrepreneur ne serait pas recevable à prouver par témoins, que les changements ont été faits en présence du propriétaire, et qu'il y a eu de sa part adhésion tacite. — Il ne pourrait même lui déférer le serment, ni le faire interroger sur faits et articles (2) : à défaut de justifica-

(1) Delv. p. 118, n. 1. Cass. 28 janvier 1846. Dev. 1846, 1, 635.

(2) Duvergier, n. 366. Zach., p. 48. Troplong, n. 1018. Dur., t. 17, n. 256. Paris, 12 juillet 1825. Douai, 20 avril 1831. Dev. 1831, 2, 337. Cass. 16 août 1826. Cass. 29 janvier 1845. Pal. 1845, 1, 102. — Jugé toutefois, que les changements seraient suffisamment autorisés si le rôle de l'entrepreneur n'était pas actif ; c'est-à-dire, si le plan avait été retouché par l'auteur de la commande. Cass. 28 janvier 1846. Pal. 1846, 1. 420. Mais cet arrêt n'a rien de contraire aux précédents : le changement ainsi fait est une autorisation écrite : du reste, il ne donne pas lieu à une augmentation de prix.

tion *écrite*, il y a présomption *juris* et de *jure*, que les changements sont contraires à la volonté du propriétaire : dès lors, ils n'entraînent aucune augmentation de prix.

2o Que le prix ait été convenu *d'avance;* autrement, le propriétaire pourrait se trouver entraîné dans des frais qui dépasseraient ses moyens.

En ce qui touche le prix, la loi n'exige pas que la preuve soit établie par écrit ; elle ne reproduit pas ce qu'elle a dit sur la preuve de la convention relative aux changements : concluons de là, que les parties restent à cet égard dans les termes du droit commun : une assez grande sévérité est déployée contre les architectes ; il ne faut pas ajouter à cette rigueur (1).

Suivant Duvergier (no 369), ces règles doivent recevoir leur application, soit que l'architecte ait construit sur un terrain dont il était propriétaire ; soit qu'il ait construit sur le terrain de celui pour le compte de qui les travaux ont été faits : mais on peut répondre, que dans le premier cas il y aurait vente ; qu'au surplus, ces mots de l'art. 1793 : *avec le propriétaire du sol*, supposent que les travaux ont été faits sur le sol du maître (2).

L'art. 1793 se lie intimement à l'art. 1792 : Il faut par conséquent le combiner avec l'art. 2270 et appliquer les règles qu'il établit sur les bâtiments, à la construction de tous gros ouvrages, quelle que soit leur nature (3).

Rappelons, en terminant, que l'art. 1793 statue spécialement sur les ouvrages à forfait : il n'est donc point applicable, quand il s'agit de travaux faits, soit moyennant un prix à débattre après vérification ; soit à tant la mesure ou à la journée.

(1) Dur., n. 256. Duvergier, n. 367 et 368. Troplong, n. 1019.

(2) Troplong, n. 1022. Dall., n. 110.

(3) Cass. 28 janvier 1846. Dev. 1846, 1, 635. Pal., 1846, 1, 420. Rennes, 24 décembre 1828.

[ARTICLE 1691.]

1691. Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait pour la construction d'un édifice ou autre ouvrage, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de ses dépenses actuelles et de ses travaux et lui payant des dommages-intérêts suivant les circonstances.

1691. The owner may cancel the contract for the construction of a building or other works at a fixed price, although the work have been begun, on indemnifying the workman for all his actual expenses and labor, and paying damages according to the circumstances of the case.

---

* *C. N.* 1794. } Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

---

* *C. L.* 2736. } Le maître peut résilier par sa seule volonté le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en payant à l'entrepreneur les dépenses et travaux déjà faits, et tels dommages que la nature du cas pourra requérir.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *no* 438 *et s.* } 438. Le contrat de louage d'ouvrage peut, de même que les autres contrats, se résoudre par le consentement des parties, quelquefois par la volonté d'une seule partie, quelquefois par la mort de l'une des parties, quelquefois par une force majeure qui en empêche l'exécution.

§ I. *De la résolution du contrat de louage par le consentement des parties.* — 439. Cette résolution, lorsqu'elle intervient

avant que l'ouvrage ait été commencé, ne donne lieu à aucuns dommages et intérêts, à moins qu'il n'en eût été convenu autrement entre les parties, en cas que le contrat fût résolu.

Le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par le consentement mutuel des parties, même depuis que l'ouvrage a été commencé ; mais le locateur en ce cas doit payer au conducteur ou entrepreneur le prix de ce qui a été fait, à moins qu'il n'y ait convention contraire.

§ II. *Si le contrat de louage d'ouvrage peut se résoudre par la volonté de l'une des parties.*—440. Il faut examiner la question à l'égard du locateur, et à l'égard du conducteur.

A l'égard du locateur, s'il ne juge plus à propos de faire faire l'ouvrage qu'il a donné à faire, il peut résoudre le marché, en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour la construction d'un bâtiment, et que, depuis le marché conclu et arrêté entre nous, je lui déclare que je ne veux plus bâtir, et que je demande en conséquence la résolution du marché, l'entrepreneur ne peut pas s'opposer absolument à la résolution du marché, et prétendre que je doive lui payer le prix entier du marché, aux offres qu'il fait de remplir de sa part son obligation, et de construire le bâtiment porté au devis ; car il a pu me survenir, depuis la conclusion de notre marché, de bonnes raisons pour ne pas bâtir, dont je ne suis pas obligé de rendre compte ; il a pu me survenir des pertes dans mes biens, qui me mettent hors d'état de faire la dépense que je m'étais proposée. Mais si je dois être reçu à demander la résolution du marché, ce ne peut être qu'à la charge de dédommager l'entrepreneur, s'il souffre quelque dommage de son inexécution ; *putà*, si, avant que je lui eusse déclaré mon changement de volonté, il avait déjà fait emplette de quelques matériaux qu'il sera obligé de revendre à perte ; s'il avait déjà loué des ouvriers qui lui deviennent inutiles. On doit aussi comprendre dans les dommages et intérêts de l'entrepreneur, le profit qu'il aurait pu faire sur d'autres

marchés que celui dont on demande la résolution lui a fait refuser.

441. Le locateur peut demander la résolution du contrat, quand même l'ouvrage aurait déjà été commencé ; et du jour qu'il a signifié à l'entrepreneur qu'il n'entendait plus que l'ouvrage fût continué, l'entrepreneur doit le discontinuer. Le locateur est seulement tenu en ce cas de lui payer le prix de ce qu'il a fait, par estimation et ventilation, ensemble ses dommages et intérêts, s'il en souffre de l'inexécution du marché, comme il a été dit ci-dessus.

442. Si l'ouvrage était déjà commencé, et que le locateur eût payé entièrement le prix du marché, pourrait-il demander la résolution de ce marché, et répéter le prix qu'il a payé, sous la déduction des dommages et intérêts que l'entrepreneur a soufferts de l'inexécution du marché, et du prix de ce qui a été fait ?

La raison de douter est, que la somme qui a été payée à l'entrepreneur lui était due lorsqu'elle lui a été payée, puisque le locateur s'était obligé par le contrat intervenu entre eux de la lui payer pour le prix de l'ouvrage : or il ne peut y avoir lieu à la répétition d'une somme qui a été payée, que lorsqu'elle n'était pas due.

La réponse est, que cette somme n'était due à l'entrepreneur, qu'autant qu'il ferait et parachèverait l'ouvrage dont elle était le prix, le locateur étant toujours le maître, comme nous venons de le voir, d'empêcher la confection où la continuation de l'ouvrage, en offrant les dommages et intérêts que l'entrepreneur souffre de l'inexécution du marché : l'ouvrage ne devant plus se faire, la somme qui a été payée pour le prix de cet ouvrage, se trouve n'avoir pas été due, et il y a lieu à la répétition de cette somme par l'action qu'on appelle en droit *condictio sine causâ*, qui a lieu, non-seulement lorsqu'une somme a été promise ou payée sans cause, mais lorsque la cause pour laquelle elle a été promise ou payée n'a pas eu lieu : *Sive ab initio sine causâ promissum est, sive fuit causa promittendi, quæ finita est, vel secuta non est, dicen-*

dum est condictioni locum fore; L. 1, § 2, ff. *de Condict. sine causâ.*

Observez que non-seulement on doit permettre à l'entrepreneur de déduire et retenir sur cette somme celle à laquelle on évaluera les dommages et intérêts qu'il a soufferts de l'inexécution du marché; mais s'il allègue qu'il n'a plus l'argent qu'il a reçu, et qu'il l'a dépensé, on doit lui accorder des termes de paiement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, de manière qu'il ne soit point incommodé de cette restitution.

443. A l'égard du conducteur, lorsque le marché a été conclu, il ne peut plus se dispenser de l'exécuter : s'il est en demeure de l'exécuter, le locateur peut le faire condamner à exécuter l'ouvrage dont il s'est chargé, et faire ordonner que, faute par lui de le commencer dans un temps qui lui sera prescrit par le juge, le locateur sera autorisé à conclure marché avec un autre ouvrier pour faire l'ouvrage aux risques et aux dépens de ce conducteur, en appelant le conducteur au marché.

---

* 11 *Guyot*, *Rép.*, *v° Louage*, *p.* 47-8. } Le contrat de Louage d'ouvrage peut se résoudre par le consentement des parties; et si cette résolution a lieu avant que l'ouvrage ait été commencé, elle n'occasionne point de dommages et intérêts, à moins qu'il n'en ait été stipulé pour le cas où la convention seroit résolue.

Si, au contraire, la résolution du contrat n'a lieu que depuis l'ouvrage commencé, le bailleur est obligé de payer à l'ouvrier le prix de ce qui a été fait, à moins que les parties n'en soient convenues autrement.

Le contrat de Louage d'ouvrage peut aussi quelquefois se résoudre par la volonté de l'une des parties. Ainsi, lorsque le bailleur ne juge plus à propos de faire faire l'ouvrage pour lequel il avait traité, il peut résoudre le marché, en avertissant l'ouvrier et en l'indemnisant.

Cette règle doit avoir lieu quand même l'ouvrage seroit

commencé. C'est pourquoi aussi-tôt que le bailleur a sifinifié à l'ouvrier qu'il ne veut plus que l'ouvrage se continue, l'ouvrier doit discontinuer. Il faut seulement qu'en ce cas le bailleur paye le prix de ce que l'ouvrier a fait, indépendamment des dommages et intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution du marché.

Et si le bailleur avoit payé d'avance la totalité du prix de l'ouvrage, il seroit fondé à répéter ce prix, sous la déduction de la valeur de ce que l'ouvrier auroit fait, et de ce qui lui seroit dû pour dommages et intérêts.

Quoique le bailleur puisse faire résoudre le contrat de Louage d'ouvrage, il en est autrement de l'ouvrier ; celui-ci est obligé d'exécuter le marché tel qu'il a été conclu.

Lahaie, sur art. 1794 C. N. } *Malleville.* — La dernière disposition de notre article est un peu dure pour le propriétaire, que l'architecte aura souvent engagé dans une dépense au-dessus de ses forces. Les juges appliqueront sans doute l'article avec modération.

Pandectes françaises.—Je pense que l'on ne doit pas calculer arithmétiquement tout ce que l'entrepreneur aurait pu gagner sur une entreprise, mais lui adjuger un dédommagement raisonnable.— Si la résiliation du marché n'était que l'effet du caprice ou de l'inconstance, on pourrait être beaucoup plus sévère dans la fixation des dommages et intérêts.

Lepage, Lois des baux, t. 2, p. 78, 79. — On a considéré que l'entrepreneur, dont la profession est de bâtir pour ceux qui ont besoin, donne essentiellement lieu de compter sur l'engagement qu'il prend ; car s'il lui survient quelque surcroît de travaux ou quelque empêchement, il lui est facile de faire exécuter son marché. Il n'en est pas ainsi du propriétaire, qui souvent compte sur des ressources peu multipliées : quelquefois même il ne s'est résolu à construire, malgré la gêne où il se trouve, que par l'impossibilité de différer l'ouvrage

sans s'exposer à une trop grande perte. Dans une pareille position, il peut résilier le marché.

Duranton, t. 17, n. 257.—Notre article est applicable au cas où le prix aurait déjà été payé en tout ou en partie. Dans ce cas, il se ferait compensation jusqu'à due concurrence, avec ce qui pourrait être dû à l'entrepreneur, et le surplus serait restitué.

Bien que l'article ne parle que du marché *à forfait*, sa disposition serait également applicable au cas d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, à tant la pièce ou la mesure.

---

6 *Boileux, sur art. 1794 C. N.* } La loi autorise le maître à résilier le marché par sa seule volonté, sans même l'obliger à déduire les motifs de sa détermination, quelque avancés que soient les travaux; car des motifs impérieux peuvent le mettre dans l'impossibilité de continuer.

La disposition de l'art. 1794 déroge au principe établi par l'art. 1134 : mais dans l'espèce, la faculté laissée au propriétaire était commandée par l'équité : d'ailleurs, l'architecte ou l'entrepreneur n'a plus d'intérêt, dès qu'on l'indemnise de ses avances, des travaux qu'il a faits, et du gain que l'entreprise lui aurait procuré si elle eût été conduite à fin (*lucrum cessans*) : le contrat est accompli à son égard.

Pothier (n° 440), enseigne que l'on doit comprendre dans les dommages-intérêts dus à l'entrepreneur, le profit qu'il aurait pu faire dans d'autres marchés, s'il n'eût pas été lié par celui qui est résilié : mais ce serait traiter comme débiteur de mauvaise foi (1151), un propriétaire qui peut avoir eu les plus graves motifs pour abandonner son projet. — Au surplus, cet élément n'est pas compris dans l'énumération que contient l'art. 1794.

Nous pensons que les juges doivent, en évaluant le profit que l'entrepreneur pouvait espérer, prendre en considération les circonstances qui ont déterminé le propriétaire à rompre le marché : ils seront plus sévères, par exemple, si la résilia-

tion est l'effet d'un caprice ou de l'inconstance, que si elle est causée par un dérangement de fortune.

Les à-comptes payés à l'entrepreneur, doivent s'imputer, comme de raison, sur la somme qui lui est attribuée à titre de dommages-intérêts. — Si le prix avait été payé en entier, le maître pourrait exiger la restitution de ce qui excéderait cette somme ; car la créance de l'entrepreneur était subordonnée à l'achèvement de l'ouvrage.—Du reste, en pareil cas, les tribunaux accordent des délais.

Bien que notre article ne parle que du marché à forfait, il y a même raison de décider, au cas d'un ouvrage fait à tant la mesure.

Remarquons surtout, que le maître seul peut résilier le marché par sa seule volonté : l'architecte et l'entrepreneur ne jouissent pas de cette faculté. — La différence des obligations contractées, explique suffisamment pourquoi le droit accordé à l'un, est refusé à l'autre : l'ouvrier doit connaître son état et calculer toutes les chances que l'opération peut présenter ; par conséquent, il est tenu de remplir ses engagements, à peine de dommages-intérêts. (Pothier, no 443.)

L'art. 1794 est-il applicable, lorsque l'entrepreneur travaille sur son propre sol ? Le maître peut-il en ce cas résilier le marché par sa seule volonté ?—Pour l'affirmative, on dit que l'entrepreneur n'est que courtier d'ouvrages, et non vendeur d'une chose future.—C'est là une erreur que nous avons eu plusieurs fois occasion de relever, la question doit se résoudre par les principes de la vente, or, la vente lie les deux parties; l'une ne peut se dégager sans le consentement de l'autre. — Il résulte clairement du mot *marché*, compris dans l'art. 1794, que cet article ne règle que le cas où l'ouvrier travaille sur la chose d'autrui.

1692. Le contrat de louage d'ouvrage par devis et marché n'est pas terminé par la mort de l'ou-	1692. The contract of lease or hire of work by estimate and contract is not terminated by the

vrier; ses représentants légaux sont tenus de l'exécuter.

Mais dans les cas où l'industrie et l'habileté de l'ouvrier étaient un motif qui ait engagé à contracter avec lui, arrivant son décès, celui qui l'avait engagé peut demander la résolution du contrat.

death of the workman; his legal representatives are bound to perform it.

But in cases wherein the skill and ability of the workman were an inducement for making the contract, it may be cancelled at his death by the party hiring him.

---

* *C. N.* 1795, (*Contrà*). } Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur.

---

* *C. L.* 2737. } Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, architecte ou entrepreneur, à moins que le propriétaire ne consente d'accepter, pour la continuation de l'ouvrage, l'héritier de l'entrepreneur, ou l'ouvrier que cet héritier lui présente.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Obligat.*, nos 324, 332, 333, 334. } 324. De là naît une autre différence entre l'*indivisibilité* et la *solidité*. Celle-ci ne procédant pas de la qualité de la chose due, mais du fait personnel des codébiteurs qui ont contracté chacun toute l'obligation, non-seulement ces codébiteurs sont débiteurs de la chose pour le total, mais ils en sont débiteurs *totaliter*. Quoique l'obligation primitive qu'ils ont contractée solidairement vienne à se convertir, par son inexécution, en une obligation secondaire, ils sont tenus solidairement de cette obligation secondaire, comme ils l'étaient de la primitive.

Par exemple, si deux entrepreneurs se sont obligés envers

moi solidairement à me construire une maison dans un certain temps ; en cas d'inexécution de cette obligation primitive, ils seront tenus chacun solidairement de l'obligation des dommages et intérêts, en laquelle l'obligation primitive s'est convertie.

Au contraire, lorsque l'obligation n'est pas solidaire, mais indivisible, comme lorsque plusieurs personnes se sont obligées sans solidité à quelque chose d'indivisible ; en ce cas, l'indivisibilité ne précédant que de la qualité de la chose due qui n'est pas susceptible de parties, les débiteurs d'une telle obligation sont, à la vérité, chacun débiteurs du total, ne pouvant pas être débiteurs de parties d'une chose qui n'est pas susceptible de parties ; *singuli solidum debent :* mais ne s'étant pas obligés solidairement, *non debent totaliter. Aliud est*, dit Dumoulin (p. 3, n° 112) *quem teneri ad totum, aliud totaliter.* N'étant débiteurs pour le total qu'à cause de la qualité de la chose due qui n'est pas susceptible de parties, si l'obligation primitive vient à se convertir en l'obligation secondaire d'une chose divisible, ces débiteurs n'en seront tenus chacun que pour leur part.

Par exemple, si deux entrepreneurs se sont, sans solidité, obligés envers moi à me construire une maison ; quoiqu'ils soient tenus chacun pour le total de l'obligation primitive, parce qu'elle a pour objet un fait qui n'est pas susceptible de parties, néanmoins, en cas d'inexécution de cette obligation, ils ne seront tenus chacun que pour leur portion de l'obligation secondaire des dommages et intérêts, en laquelle l'obligation primitive s'est convertie ; parce que ces dommages et intérêts consistent dans une somme d'argent, qui est divisible. Il résulte de là que *Longè aliud est plures teneri ad idem in solidum, et aliud obligationem esse individuam.* C'est encore une clef de Dumoulin, *ibid.*

Il faut dire la même chose à l'égard de plusieurs créanciers, ou de plusieurs héritiers d'un créancier d'une chose indivisible. Ils sont créanciers du total, *singulis solidum debetur;* mais ils ne le sont pas *totaliter*, comme le sont des

créanciers solidaires qu'on appelle *correi credenti ;* et *Aliud est pluribus deberi idem in solidum, aliud obligationem esse individuam.*

332. Au surplus, sur l'effet de l'obligation indivisible *in dando vel in faciendo*, par rapport aux héritiers du débiteur, il faut distinguer avec Dumoulin trois cas. — Ou cette dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par le seul des héritiers du débiteur qui est assigné ;—ou elle est de nature à pouvoir être acquittée séparément, soit par celui qui est assigné, soit par chacun de ses cohéritiers ; — ou elle est de nature à ne pouvoir être acquittée que par tous conjointement.

On peut apporter pour exemple du premier, la dette d'une servitude de vue ou de passage que le défunt a promis d'imposer sur un de ses héritages, qui est tombé par le partage à l'un de ses héritiers. Il n'y a que cet héritier à qui cet héritage est tombé par le partage, qui puisse acquitter cette dette, parce qu'une servitude ne peut être imposée que par le propriétaire de l'héritage. En ce cas, il sera seul condamné à la prestation du droit de servitude ; et il pourra être contraint à l'imposer, par une sentence qui ordonnera que faute par lui de l'imposer, la sentence vaudra pour titre de constitution de la servitude (Molin., p. 3, n° 100) ; sauf à lui son recours en indemnité contre ses cohéritiers, s'il n'a pas été chargé par le partage de l'acquittement de cette dette.

333. On peut apporter pour premier exemple du second cas, la dette d'une pareille servitude que le défunt se serait engagé de faire avoir à quelqu'un sur l'héritage d'un tiers. La chose qui fait l'objet de cette obligation est une chose indivisible, et qui de sa nature peut être acquittée séparément par chacun des héritiers du débiteur ; car il est possible à chacun d'eux, au moins *naturâ*, de s'accommoder avec le propriétaire de l'héritage, sur lequel le défunt a promis à son créancier de lui faire avoir un droit de servitude.

Le créancier pourra donc demander ce droit de servitude pour le total à chacun des héritiers du débiteur, puisque ce

droit étant indivisible, chacun d'eux est tenu de la dette pour le total. Mais comme cet héritier, quoique débiteur de ce droit de servitude pour le total, n'en est pas néanmoins tenu *totaliter*, et qu'il en est tenu conjointement avec ses cohéritiers, il peut demander délai pour les mettre en cause, afin que lui et ses héritiers conjointement fassent avoir au créancier le droit de servitude qui lui est dû ; ou que, faute de le lui faire avoir, ils soient tous condamnés aux dommages et intérêts du créancier : y étant tous condamnés, ils n'en seront tenus que pour leurs parts, parce que cette obligation de dommages et intérêts est divisible.

Que s'il néglige d'appeler ses cohéritiers, et qu'il demeure seul en cause, il sera condamné seul à faire avoir au demandeur le droit de servitude qui lui a été promis par le défunt ; et à faute de ce, il sera condamné seul aux dommages et intérêts; sauf son recours contre ses cohéritiers (*Molin*, p. 2, nº 175); car, ayant négligé de les appeler en cause, il doit seul subir la condamnation : il est tenu, en ce cas, *quasi ex facto proprio*, pour s'être chargé seul de la cause, *et non tantùm quasi hæres.*

Observez que cette condamnation de dommages et intérêts doit avoir lieu, quand même les héritiers de celui qui a promis cette servitude, seraient près de l'acheter du propriétaire de l'héritage sur lequel le défunt a promis de la faire imposer, et que ce propriétaire ne voudrait pas, à quelque prix que ce fut, l'accorder; car, comme nous l'avons déjà vu ailleurs, il suffit que ce qui a été promis, soit en soi possible, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir du défunt qui l'a promis, et de ses héritiers, pour que l'obligation soit valable, et donne lieu, par son inexécution, à des dommages et intérêts; celui qui a contracté l'obligation, doit s'imputer de s'être fait fort de ce tiers témérairement.

Un second exemple, est l'obligation que j'aurais contractée envers quelqu'un de lui faire bâtir un certain édifice sur son terrain. Cette obligation est indivisible; le créancier peut conclure contre chacun de mes héritiers, à ce qu'il soit con-

damné à faire l'édifice entier. Mais comme chaque héritier, quoique débiteur de toute la construction de l'édifice, n'en est pas néanmoins débiteur solidaire, chacun d'eux a droit de requérir que ses cohéritiers soient mis en cause ; et étant tous en cause, faute par eux de remplir l'obligation, ils seront condamnés aux dommages et intérêts, chacun seulement pour sa part héréditaire.

Au reste, ceux qui étaient prêts à y concourir ne seront pas moins condamnés que ceux qui refuseraient de le faire, sauf leur recours entre eux ; parce que chacun deux est obligé à construire l'édifice entier, et que c'est une chose que chacun d'eux peut séparément faire.

Si l'un de mes héritiers assigné pour la construction entière de l'édifice, ne faisait pas mettre en cause ses cohéritiers, il pourrait être condamné seul aux dommages et intérêts pour le total, en cas d'inexécution de l'obligation : c'est sa faute de n'avoir pas mis en cause ses cohéritiers.

334. Il reste à parler du troisième cas auquel la dette indivisible ne peut être acquittée que conjointement par tous les obligés.

" On peut apporter pour exemple lé cas auquel quelqu'un, par une transaction, s'est obligé envers vous de vous constituer sur son héritage un droit de passage pour aller au vôtre, par l'endroit de son héritage qu'il vous indiquerait." Si cet homme, avant d'avoir accompli cette obligation, est mort, et a laissé plusieurs héritiers entre lesquels cet héritage est commun, l'obligation d'imposer le droit de passage à laquelle ils succèdent, est une obligation indivisible, qui ne peut s'acquitter que conjointement par tous lesdits héritiers ; un droit de servitude ne pouvant être imposé sur un héritage que par tous ceux qui en sont les propriétaires ; L. 2, ff. *de Serv.* ; L. 18, ff. *Comm. præd.*

Dans le cas de cette espèce d'obligation, si l'un des héritiers déclare qu'il est prêt, autant qu'il est en lui, à remplir l'obligation, et qu'il ne tienne qu'à l'autre héritier qu'elle soit accomplie, il n'y a que celui qui refuse qui doit être con-

damné aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution ; car celui qui offre n'est pas en demeure; *Molin.*, *ibid.*, p. 3, n° 95.

S'il y avait eu une peine stipulée en cas d'inexécution de l'obligation, le coobligé ou le cohéritier qui n'avait pas été en demeure, ne laisserait pas d'être sujet pour sa part à la peine, par la demeure de l'autre, *non immediatè, sed ejus occasione et tanquam ex conditionis eventu*, de même que dans les obligations divisibles, sauf son recours contre son coobligé.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *nos* 423, 453 *et s.* } 423. Cette action qu'a le locateur contre le conducteur pour lui faire faire l'ouvrage dont il s'est chargé, est une action indivisible ; la construction d'un ouvrage étant quelque chose d'indivisible, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations.*

C'est pourquoi si le conducteur qui a contracté cette obligation, laisse plusieurs héritiers, chacun des héritiers peut être assigné à faire tout l'ouvrage ; mais il peut demander délai pour mettre ses cohéritiers en cause ; et étant tous en cause, faute par eux de remplir leur obligation, chacun d'eux ne sera condamné que pour sa part aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation primitive. Cela est conforme aux principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, n° 324 et 333.

453. On doit, sur cette question, distinguer deux espèces de cas : la première espèce de cas, est lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché, est un ouvrage que le conducteur pouvait faire par d'autres aussi bien que par lui-même ; comme lorsque j'ai fait marché avec un vigneron pour cultiver ma vigne pendant une ou plusieurs années ; ou lorsque j'ai fait marché avec un architecte pour qu'il me bâtît une maison ; ou lorsque j'ai fait marché avec un menuisier pour qu'il me fît un bureau dont je fournirais la matière. Dans tous ces cas, et dans tous les autres cas de cette espèce, la

mort du conducteur ne résout pas le contrat ; ses héritiers sont obligés à faire faire l'ouvrage que le conducteur s'était obligé de faire, de la même maniére que le conducteur y était obligé lui-même : s'ils ne le font pas faire, l'obligation de faire un ouvrage étant une obligation indivisible, le demandeur peut demander contre chacun d'eux qu'il fasse faire l'ouvrage pour le total. Mais cet héritier assigné doit avoir délai pour mettre ses cohéritiers en cause ; et ceux-ci y étant mis, faute par eux d'exécuter le marché, il ne peut faire condamner chacun d'eux en ses dommages et intérêts que pour la part dont chacun d'eux est héritier. C'est ce que nous avons établi en notre *Traité des Obligations*, ch. 4, sect. 2, art. 3, § 3.

454. Quoique les héritiers du conducteur succèdent à l'obligation qu'il a contracté de faire l'ouvrage ; néanmoins, faute par eux de le faire faire, on peut quelquefois ne les pas condamner aussi rigoureusement que l'aurait été le conducteur, qui, pouvant faire l'ouvrage qu'il s'est obligé de faire, serait en demeure de le faire, par mauvaise foi et dans la vue de gagner davantage sur d'autres ouvrages que d'autres lui auraient donnés à faire.

Le juge doit même être facile à les absoudre de leur obligation, lorsque les choses sont entières, et que l'ouvrage n'ayant pas encore été commencé, le locateur est à portée de trouver à le faire faire par d'autres aux mêmes conditions.

455. La seconde espèce de cas, est lorsque l'ouvrage qui fait l'objet du marché est un ouvrage à l'égard duquel on a considéré l'industrie et les talents personnels de l'artiste avec qui le marché a été fait, et qui ne devait être fait que par lui. Il n'est pas douteuz que, en ce cas, le marché est résolu par la mort du conducteur arrivée avant qu'il ait été en demeure de remplir son obligation : l'obligation du conducteur étant, en ce cas, l'obligation d'un fait personnel à ce conducteur, elle est éteinte par sa mort, puisque ce qui en foisait l'objet, a, par sa mort, cessé de subsister.

Il en serait autrement, si le conducteur avait été en de-

meure de faire l'ouvrage; car, en ce cas, ses héritiers qui n'ont pas succédé à l'obligation primitive, qui, par sa nature, *non est ad hæredem transitoria*, succèdent à l'obligation secondaire des dommages et intérêts que le conducteur a contractée par sa demeure, celle-ci étant *ad hæredes transitoria.*

456. La mort du conducteur qui éteint l'obligation du conducteur, éteint-elle aussi celle du locateur?

Il n'est pas douteux qu'elle l'éteint lorsqu'elle arrive avant que l'ouvrage ait été commencé.

Quid, si le conducteur est mort après avoir commencé l'ouvrage, le locateur sera-t-il obligé de payer aux héritiers du conducteur le prix de ce qu'on estimera que vaut ce qui a été fait?

Le locateur, pour s'en défendre, emploie cet argument: l'ouvrage qui a fait l'objet du contrat étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de faire cet ouvrage est une obligation indivisible qui n'est pas susceptible de parties; le conducteur ne peut donc *per rerum naturam*, tant qu'il n'a pas fait l'ouvrage en entier, être censé s'être acquitté aucunement et pour partie de son obligation, puisqu'elle n'est pas susceptible de parties; d'où on conclut que ni lui ni ses héritiers ne peuvent exiger aucune partie du prix du locateur, qui n'est tenu de son obligation qu'autant que le conducteur remplit la sienne.

Ce raisonnement est plus subtil qu'équitable. Pour y répondre, observez que, lorsque je donne à un ouvrier un ouvrage à faire, ce contrat renferme deux louages: le louage de l'ouvrage qu'on donne à faire à l'ouvrier, qui est le principal objet du contrat, et le louage que l'ouvrier, conducteur de l'ouvrage que je lui donne à faire, me fait, de son côté, de son travail pour la confection de l'ouvrage. C'est ce qui résulte de la loi 22, § 2, ff. *Locat. Quum loco insulam faciendam, artifex conductor operis faciendi locat operam suam.*

L'ouvrage qu'il a entrepris est, à la vérité, quelque chose d'indivisible; mais son travail qu'il m'a loué pour faire cet ouvrage est quelque chose de divisible: ayant commencé

l'ouvrage qu'il n'a pu, sans sa faute, parachever, ayant été prévenu par la mort, il m'a fourni une partie de son travail; il doit donc recevoir le prix de cette partie.

---

* 11 *Guyot*, *Rép.*, *v⁰ Louage*, *p.* 48. } Mais le contrat dont il s'agit se résout-il par la mort de l'ouvrier? Il faut à cet égard distinguer deux cas: le premier a lieu quand l'ouvrage, qui est le sujet de la convention, peut se faire par d'autres comme l'ouvrier contractant auroit pu le faire: par exemple, si j'ai traité avec un menuisier pour rétablir les parquets d'un appartement, les héritiers de l'ouvrier sont tenus d'exécuter le marché, comme le défunt auroit été obligé de l'exécuter lui-même.

Le second cas se rencontre quand l'ouvrage énoncé au contrat est tel, que l'on a considéré le talent personnel de l'artiste avec lequel on a traité. Il est certain qu'alors la mort de l'artiste résout la convention, s'il est décédé avant d'avoir été mis en demeure de remplir son obligation: en effet, cette obligation étant d'un fait personnel à l'artiste, il est clair qu'elle doit être éteinte par son décès, puisque le talent qui en faisoit l'objet n'existe plus.

Mais il en seroit différemment si l'artiste avoit éte mis en demeure de faire l'ouvrage: dans ce cas-ci, ses héritiers seroient tenus des dommages et intérêts occasionnés par la négligence du défunt.

1693. Au dernier cas mentionné en l'article qui précède, le maître est tenu de payer aux représentants légaux de l'ouvrier, en proportion du prix porté par la convention, la valeur de l'ouvrage fait

1693. In the latter case stated in the last preceding article the owner is bound to pay to the legal representatives of the workman, in proportion to the price agreed upon in the contract, the value

et des matériaux fournis, lorsque ces travaux et ces matériaux peuvent lui être utiles.

of the work done and materials furnished, in case such work and materials are useful to him.

---

* *C. N.* 1796. } Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux et matériaux peuvent lui être utiles.

Voy. *Pothier, Louage*, cité sur art. 1692.

Lahaie, sur art. 1796 *C. N.* } *Pandectes françaises.*—A l'égard des matériaux, ils ne sont utiles que quand ils ont été préparés pour l'ouvrage, comme les pierres taillées ou apportées sur le lieu. Mais les matières qui n'ont qu'une destination générale et indéterminée, ne sont point utiles à celui qui a commandé l'ouvrage. On ne peut pas me forcer à payer les fers bruts qui se trouvent chez le serrurier à qui j'ai commandé une rampe.

Lepage, Lois des bâtimens, t. 2, p. 84.—Le prix des ouvrages et des matériaux dus à la succession de l'entrepreneur se fixe en proportion du prix établi par le marché ; et s'il avait été convenu que les ouvrages et fournitures seraient payés sur estimation, il faudrait faire procéder par experts à l'évaluation des ouvrages exécutés et des matériaux préparés.

Favard, louage, sect. 2, § 3, n. 3. — Cette disposition paraît dure pour les héritiers du conducteur décédé, à qui il n'y a rien à reprocher ni de leur fait, ni de celui à qui ils succèdent, si les travaux ont été bien faits, et si les matériaux préparés sont de bonne qualité. D'un autre côté, elle doit presque toujours faire naître une contestation sur la question d'utilité

ou d'inutilité des matériaux et des travaux. Mais cette disposition de notre article peut être modifiée par une clause particulière qui concilierait tout à la fois les intérêts du locateur et des héritiers du conducteur : il peut être stipulé qu'en cas de décès du conducteur, le bail ne sera pas dissout, et que ses héritiers succèderont à ses droits et à ses obligations.

Dalloz, louage d'ouvrage, n. 127.—Il est possible, en effet, que les travaux soient si peu avancés, que la résiliation du contrat les rende inutiles au propriétaire, qui ne voudrait pas les continuer en traitant avec un autre entrepreneur. Si les parties ne sont pas d'accord sur la valeur des ouvrages faits et des matériaux préparés, l'estimation en sera faite par experts, d'après les bases indiquées par notre article.

Duranton, t. 17, n. 259.—En cas de dissentiment des parties intéressées, les experts qui seront nommés pour faire l'estimation des ouvrages et des matériaux, devront prendre en considération ce qu'ils peuvent valoir, d'après le prix convenu pour tout l'ouvrage.

1694. Le contrat n'est pas dissous par le décès du locataire, à moins que l'exécution du travail ne soit par là devenue impossible.

1694. The contract is not terminated by the death of the party hiring the work, unless the performance of it becomes thereby impossible.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Louage*, *n°s 444 et s.* } 444. La mort du locateur ne résout pas le contrat de louage d'ouvrage ; son héritier lui succède aux droits et actions qui résultent de ce contrat, et il peut, de même que l'aurait pu le défunt, faire condamner le conducteur à l'exécuter, s'il est en retard de le faire.

Mais si l'héritier ne juge pas à propos que le marché soit exécuté, il peut en résoudre le marché, comme l'aurait pu

faire le défunt locateur, en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant. *Voy.* ce que nous avons dit au paragraphe précédent.

445. Tant qu'il ne fait pas cette déclaration, le marché subsiste et le conducteur est en conséquence fondé à l'exécuter: en cela le louage diffère du mandat, qui se résout de plein droit par la mort du mandant.

446. Lorsque le locateur laisse plusieurs héritiers, ils doivent convenir entre eux si on exécutera le marché ou non. Si, avant que d'en être convenus, l'un d'eux dénonçait au conducteur qu'il n'entend pas qu'on fasse l'ouvrage, ou, s'il était commencé, qu'il n'entend pas qu'on le continue, le conducteur devrait l'assigner pour faire ordonner qu'il serait tenu de se régler avec ses cohéritiers, dans un temps qui serait imparti par le juge; et que, faute de se régler, ledit temps passé, le conducteur serait autorisé à commencer ou à continuer l'ouvrage, sous la réserve des dommages et intérêts dudit conducteur, si aucuns il a souffert de l'inexécution ou du retard apporté par ladite dénonciation à l'exécution du marché. Si les héritiers sont de différents avis, les uns voulant l'exécution du marché, les autres ne la voulant pas, ils doivent faire décider la question par le juge, qui la décidera par le *quid utilius*, et nommera pour cet effet des arbitres, lesquels, sur l'examen qu'ils feront du marché et des fonds de la succession, déclareront quel est le parti qu'ils estiment être le plus avantageux.

1695. Les architectes, constructeurs et autres ouvriers ont un privilége sur les édifices et autres ouvrages par eux construits, pour le paiement de leur ouvrage et maté-

1695. Architects, builders and other workmen, have a privilege upon the buildings, or other works constructed by them, for the payment of their work and materials, subject to

riaux, sujet aux règles contenues au titre *Des Priviléges et Hypothèques*, et au titre *De l'Enregistrement des Droits Réels.*

the rules contained in the title *Of Privileges and Hypothecs*, and the title *Of Registration of Real Rights.*

---

* *C. N.* 2103, § 4. } Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :

§ 4. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux, ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office.

---

* *Sts. Ref. B. C., ch.* 37, *s.* 26, § 4. } Les architectes, constructeurs ou autres ouvriers employés à la construction, reconstruction ou réparation de bâtisses, canaux ou autres édifices et ouvrages; pourvu qu'il ait été fait un procès-verbal par un expert nommé par un juge de la cour supérieure du district dans lequel les bâtisses ou les lieux sont situés, constatant l'état des lieux à l'égard des travaux qui doivent être faits; et pourvu aussi que dans les six mois à compter de leur achèvement, les dits ouvrages aient été acceptés et reçus par un expert nommé de la même manière; et pourvu aussi que le privilége en pareil cas ne s'étendra en aucune instance au-delà de la valeur constatée et établie par le dit second procès-verbal, et sera réductible au montant de l'accroissement de valeur donnée aux lieux par tels ouvrages à l'époque de l'aliénation des immeubles sur lesquels les dits

ouvrages ont été faits ou les bâtisses construites; 4 V. ch. 30, s. 31.

1696. Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui se chargent de quelque ouvrage par marché pour un prix fixe sont soumis aux règles contenues dans cette section. Ils sont considérés comme entrepreneurs relativement à ces ouvrages.

1696. Masons, carpenters, and other workmen, who undertake work by contract, for a fixed price, are subject to the rules prescribed in this section. They are regarded as contractors with respect to such work.

---

* *C. N.* 1799. } Les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

---

* *Code Cant. de Vaud.*—Semblable au *C. N.*

---

* *C. L.* 2742. } Les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix faits, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section, car ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

---

* 4 *Fenet*, *rapport de M. Galli*, *p.* 343. } Lorsqu'il n'y a pas d'entrepreneur en chef, les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui font directement des marchés à forfait, sont soumis aux dispositions que je viens d'analiser; chacun d'eux

est considéré comme entrepreneur particulier dans la partie qu'il traite.

---

* *Troplong, Louage, n° 1053, sur art. 1799 C. N.* } 1053. Cet article est dû à la cour de Lyon, et l'histoire de son origine explique en même temps son utilité ; cette cour le proposa par amendement pour l'avantage des départements pauvres, où les choses se traitent moins en grand que dans les grandes villes, et où l'on voit peu d'entrepreneurs généraux et beaucoup d'entrepreneurs particuliers.

Ainsi donc, toutes les règles écrites dans cette section seront applicables à tous les ouvriers quelconques, maçons, charpentiers, serruriers et autres, qui font directement des ouvrages à prix fait ; ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

1697. Les ouvriers qui sont employés par un entrepreneur à la construction d'un édifice ou autre ouvrage, n'ont aucune action directe contre le propriétaire.

1697. The workmen who are employed by the contractor in the construction of a building or other works have no direct action against the owner.

---

* *C. N.* 1798, (*Contrà*). } Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

---

* 12 *Guyot, Rép., v° ouvrier, p.* 469 *et s.* } Les Ouvriers qui ont travaillé pour le compte d'un entrepreneur, peuvent-ils, en cas de faillite ou déconfiture de celui-

ci, prétendre un privilége sur le prix qui lui est dû pour le travail qu'il leur a fait faire ?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris en 1781.

Le sieur H..., fils, au moment de sa faillite arrivée peu de temps avant cette époque, avoit une créance de 22000 livres sur la fabrique de Neuilly. Cette somme étoit le prix de la reconstruction de l'église de cette paroisse, dont il avoit été seul chargé ; lui seul avoit traité pour cet objet avec la fabrique, et, pour exercer cette créance avec privilége, il avoit rempli les formalités prescrites par les réglemens.

Différens particuliers qui disoient avoir travaillé pour lui à la construction de cette église, et avoir livré des matériaux qu'on y avoit employés, se prétendoient créanciers d'une somme de 14000 livres, et vouloient être payés par préférence aux autres créanciers du sieur H... sur les 22000 livres qui lui étoient dûes par la fabrique de Neuilly.

Un arrêt de réglement du 18 Août 1766, a prescrit les formalités que doivent remplir les entrepreneurs et les Ouvriers qui veulent un privilége sur le prix des constructions qu'ils élèvent : ils ne peuvent y prétendre " qu'autant que " par un expert nommé d'office, il aura été préalablement " dressé procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux " relativement aux ouvrages que le propriétaire aura dessein " de faire, et que les ouvrages après leur perfection et dans " l'année de leur perfection auront été reçus par un expert " pareillement nommé d'office à la requête, soit du propriétaire, soit des Ouvriers, *collectivement ou séparément en pré- " sence les uns les autres, ou eux dûment appelés...*, lequel expert énoncera sommairement les différentes natures d'ou- " vrages qui auront été faits ; et déclarera s'ils ont été faits " suivant les règles de l'art."

Cet arrêt a pour objet, ce sont les expressions de M. l'avocat général Joly de Fleury qui l'a provoqué par ses conclusions " d'empêcher que des entrepreneurs ou des Ouvriers ne ré- " clament par privilége le montant d'ouvrages dont ils se

" supposeroient créanciers, par l'effet d'une complaisance " répréhensible pour un propriétaire qui par la suite d'une " semblable intelligence, parviendroit à frustrer, sous le nom " de ces Ouvriers, des créanciers légitimes."

Ce réglement est toujours observé dans toute sa rigueur, soit définitivement, soit par provision ; on se contentera de citer un arrêt du 10 Juillet 1780, qui donne main-levée des oppositions formées à la requête d'un nommé Labarre, serrurier, et le condamne aux dépens. Ce Labarre vouloit être payé par privilége, quoiqu'il eût négligé de se conformer à l'arrêt de réglement de 1766.

Ceux qui prétendoient un privilége au préjudice des autres créanciers du sieur H..., sans avoir rempli les formalités que leur prescrivoit l'arrêt de 1766, devoient donc s'attendre au même sort : nul procès-verbal, en effet, ne constatoit préalablement avec eux *collectivement ou séparément*, *en leur présence*, *ou eux dûment appelés*, la nature et l'étendue des ouvrages et des fournitures qu'ils avoient dû faire ; nul procès-verbal de réception dressé en leur présence collectivement ou séparément ou eux dûment appelés, portant que leurs ouvrages ont été faits suivant les règles de l'art : ils n'avoient donc aucun privilége à réclamer.

Le sieur H......, qui, pour lui seul avoit observé toutes ces formalités, s'étoit procuré, il est vrai, un privilége sur la fabrique de Neuilly pour la somme de 22000 livres qui étoit le prix total de son marché ; mais les ouvriers qui n'avoient rien à demander à la fabrique de Neuilly, parce qu'ils n'avoient point traité avec elle ; qui ne pouvoient pas agir contr'elle, si elle eût payé cette somme de 22000 livres au sieur H... avant leurs poursuites ; qui, en un mot, n'étoient créanciers que du sieur H..., parce qu'ils n'avoient traité qu'avec lui ; tous ces Ouvriers pouvoient bien concurremment avec les autres créanciers, exercer le privilége que le débiteur commun s'étoit ménagé sur la fabrique de Neuilly ; mais ils n'avoient personnellement aucun droit plus étendu que les autres créanciers du sieur H... sur ces 22000 l.

En effet de ce que le sieur H... avoit le droit d'être préféré, pour cette somme à tous les autres créanciers de la fabrique, il ne s'en suivoit pas que les Ouvriers eussent le droit d'être préférés sur cette somme aux autres créanciers du sieur H...; en un mot, ils n'avoient point de privilége sur le privilége de leur débiteur.

A ces moyens se réunissoit encore une considération bien essentielle, et qui n'échappa pas aux juges, quoiqu'il n'en eût pas été fait mention dans les plaidoiries. C'est que la somme due par la fabrique de Neuilly au sieur H..., n'étoit qu'une somme mobilière, non susceptible ni d'hypothèque, ni de privilége; mais seulement d'une contribution entre les créanciers. Le privilége accordé aux Ouvriers, l'est ordinairement sur le prix des maisons qu'ils ont édifiées quand elles sont vendues, parce que le prix représente le fonds sur lequel leur privilége est établi. Or la somme en question n'étoit que le prix de leur travail, et rien de plus.

Aussi par arrêt du 19 Décembre 1781, les Ouvriers qui demandoient un privilége sur cette somme, furent déboutés de leurs demandes, renvoyés à être payés par contribution avec les autres créanciers de leur débiteur, et condamnés aux dépens.

St. de Québec, 44 *et* 45 *Vict.*, (1881), *ch.* 17. } Acte pour assurer le paiement du constructeur et de l'ouvrier.

—[*Sanctionné le* 30 *juin* 1881.]—

1. Tout constructeur ou entrepreneur d'ouvrages, qu'il soit entrepreneur principal ou en sous ordre, qui emploiera des ouvriers à la journée ou à la pièce, pour remplir son contrat, tiendra une liste conçue dans la forme portée à la cédule A annexée à la présente loi indiquant les noms et les gages ou prix du travail de tels ouvriers, et tout paiement à eux fait, sera attesté par la signature ou la croix de l'ouvrier apposée devant un témoin qui y apposera pareillement sa signature.

2. Le dernier jour ouvrable de chaque semaine, il sera loi-

sible à tout ouvrier non payé, de produire devant un témoin, entre les mains du propriétaire pour lequel se fait l'ouvrage, sa réclamation faite en double, en la forme portée à la cédule B et du moment où telle production aura été faite, le prix de l'entreprise sera considéré comme saisi entre les mains du propriétaire, jusqu'au *prorata* de la réclamation de l'ouvrier, et tout paiement fait à l'entrepreneur tant que ce dernier n'aura pas justifié de l'acquittement de la réclamation de l'ouvrier, n'aura aucun effet vis-à-vis ce dernier, qui pourra réclamer sa créance du propriétaire, par action personnelle comme il l'aurait fait de l'entrepreneur.

3. Plusieurs ouvriers non payés pourront se joindre dans la même réclamation.

4. Dans le cas de cession faite par l'entrepreneur à un tiers, du prix des ouvrages, la réclamation de l'ouvrier aura, vis-à-vis du cessionnaire, le même effet qu'elle aurait eu vis-à-vis de l'entrepreneur, si aucune telle cession n'avait été faite.

CÉDULE A.

Rôle de paie des ouvriers de A. B., (*nom de l'entrepreneur*) employés à l'ouvrage fait pour C. D., (*nom du propriétaire.*)

Nom de l'ouvrier.	Nombre de jours.	Montant du salaire par jour.	Nature de l'entreprise.	Prix pour la pièce ou l'entreprise.	Total dû.	Reçu de l'ouvrier (*Signature*)	Signature du témoin.

[ARTICLE 1697.]

CÉDULE B.

Réclamation de l'ouvrier entre les mains du propriétaire.

A C. D. (*nom du propriétaire.*)

Monsieur,

En présence du témoin soussigné, je, (*ou*) nous (*nom de l' ou des ouvriers*) déclare, (*ou*) déclarons que A. B. (*nom de l'entrepreneur*) me, (*ou*) nous doit une somme de $ pour, (*nombre de jours*) à raison de $ par jours, employés à votre ouvrage à (*nommer l'endroit*) (*ou*), une somme de $ (*si c'est à la pièce ou à l'entreprise*) laquelle somme le dit A. B., (*nom de l'entrepreneur*) votre entrepreneur, refuse ou néglige de me (*ou*) nous payer.

Fait en double ce jour de 18

Signé G. H. Témoin.

Signé E. F. Nom de (*ou*) des ouvriers.

---

* 9 *Déc. du B. C., p.* 445, *Bridgman, appel., et Ostell, int., C. d'App. M.*, 1856. } Jugé :—Que le conducteur d'ouvrage ne peut être tenu envers les tiers qui fournissent des matériaux au locateur, avec lequel il a contracté, à moins qu'il ne soit établi et prouvé que la vente et livraison de ces matériaux ont été faites à ce conducteur lui-même.

Ostell poursuivait l'appelant Bridgman, sur une déclaration d'*Assumpsit*, pour balance due sur ouvrages en bois, tels que portes, chassis et planches, détaillés au compte produit au soutien de la demande.

L'appelant plaida par une dénégation générale des faits énoncée en la déclaration, et à l'enquête il produisit des témoins pour établir que, dans le but de faire finir une maison à lui appartenant, il avait fait marché avec un entrepreneur

de construction, le nommé Andrews, pour faire les ouvrages en question, et fournir tous les matériaux nécessaires, à l'exception de certains chassis qui devaient être fournis par l'appelant, et qui furent demandés chez l'intimé au compte de l'appelant, et par lui payés à Ostell. L'enquête fit voir qu'après cet ordre exécuté et payé, Andrews fit d'autres commandes à Ostell, et c'était le prix de ces commandes que ce dernier réclamait; néanmoins il n'y avait pas, dans les témoignages produits, une preuve claire que l'appelant eut fait faire ces commandes, ou qu'il les eut reconnues; cependant, la Cour Supérieure de Montréal rendit, le 30 octobre 1855, jugement condamnant l'appelant à payer le montant de la demande.

La Cour du Banc de la Reine, sur appel de ce jugement, a été d'un avis contraire, et a renvoyé l'action d'Ostell. Voici le considérant sur lequel est motivé le jugement de la Cour d'Appel:

" The Court, etc... Considering that the evidence adduced by the respondent in support of his demand is contradictory as to whether credit was given, and delivery made, to the appellant in this cause, or to one Joseph Andrews, of the goods and merchandize, the amount whereof is in contestation between the parties; that the said respondent hath failed to prove the sale and delivery of the said goods and merchandize to the said appellant, as alleged in his declaration, and that therefore, in the judgment appealed from there is error... "

CHAPITRE QUATRIÈME.

DU BAIL A CHEPTEL.

1698. Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à

CHAPTER FOURTH.

OF THE LEASE OF CATTLE ON SHARES.

1698. The letting out of cattle on shares is a contract by which one of

l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner sous certaines conditions quant au partage des profits entre eux.	the parties delivers to the other a stock of cattle to keep, feed, and take care of, upon certain conditions as to the division of profits between them.

---

* *C. N.* 1800. } Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

---

* *Cod. De pactis, liv.* 2, *tit.* 3, *L.* 8. } Si pascenda pecora partiaria, id est, ut fœtus eorum portionibus, quibus placuit, inter dominum et pastorem dividantur, Apollinarem suscepisse probabitur, fidem pacto præstare per judicem compelletur.

PP. 4 cal. octob. Alexandro A II et Marcello. Conss. 227 (ANTONINUS).

Ibidem. Trad. de M. P. A. Tissot. } S'il est prouvé qu'Appollinaire se soit chargé de faire paître des troupeaux à mi-fruits, *c'est-à-dire, à condition que le profit de leur croît serait partagé entre le propriétaire et le berger en telles portions qu'ils conviendraient*, le juge le forcera à accomplir ce pacte.

Fait le 4 des calendes d'octobre, sous le second consulat de l'empereur Alexandre. 227 (ANTONIN).

---

4 *Zachariæ* (*Massé et Vergé*), *p.* 418. } Le bail à cheptel (1) est un contrat par lequel une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le

(1) V. le *Traité des cheptels*, par Pothier, et Merlin, *Rép.* v° *Cheptel.* [On fait généralement dériver le mot *cheptel* du mot *capitale*, qui, dans la

nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

Toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce peut faire l'objet de ce contrat (1).

Les droits et les obligations des parties doivent être réglés d'abord par leurs conventions, art. 1135, et ensuite par l'usage des lieux : ce n'est qu'à défaut de ces éléments de décision (2) qu'il y a lieu de recourir aux dispositions du Code sur les différentes espèces de bail à cheptel (3), art. 1800 à 1803.

1° Le *cheptel simple* ou ordinaire est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre des bestiaux à garder, à nourrir et à soigner, à la condition que le preneur profitera

basse latinité, désignait un ensemble de choses mobilières, et spécialement un troupeau. V. Ducange, v° *Capitale*; Merlin, *Rép.*, v° *Callel* : Delaurière, v° *Chaplel* et v° *Bait de bestes à chaplel*; Troplong, n. 1054; Dalloz, v° *Louage à cheptel*, n. 2; Marcadé, sur l'art. 1800.] (MASSÉ et VERGÉ.)

(1) [Dans l'ancienne jurisprudence, le cheptel simple de porcs était considéré comme illicite en principe, à cause de la cherté de la nourriture de ces animaux et de la rapidité de leur reproduction, et il ne devenait valable que dans certains cas exceptionnels. V. La Thaumassière, sur la cout. de Berri, tit. 17; Pothier, *Tr. du cheptel*, n. 22 et 23. Aujourd'hui le bail à cheptel est toujours soumis aux mêmes conditions quels que soient les animaux auxquels il s'applique, Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 4; Delvincourt, 3, p. 205; Duranton, 17, n. 268; Duvergier, 4, n. 388; Troplong, n. 1067; Dalloz, n. 7; Marcadé, sur l'art. 1800.] (MASSÉ et VERGÉ.)

(2) V. aussi les art. 1811, 1819 et 1828. (MASSÉ et VERGÉ.)

(3) [Ce bail n'est soumis à aucune forme particulière; il peut être fait soit par acte public, soit par acte sous seing privé, soit même verbalement, Pothier, n. 6 ; Mouricault, Rapp. au Tribunat ; Troplong, n. 1070 : Dalloz, n. 9.—Il se prouve d'après les règles du droit commun, à moins qu'il ne soit compris dans un bail à ferme, cas auquel on doit appliquer les principes particuliers à la preuve du louage, Dalloz, *ibid.* V. Cass., 2 déc. 1828.] (MASSÉ et VERGÉ.)

de la moitié du croît (1) et de la laine (2), art. 1811, et de la totalité des autres profits à retirer des bestiaux (3), et que, d'un autre côté, il supportera la moitié de la perte (4), art. 1804.

Le cheptel, dans ce cas, est à la fois un contrat de société au point de vue de la disposition de l'art. 1801, et un contrat

(1) [C'est-à-dire de la moitié de tout accroissement de valeur qui survient au troupeau, soit par la multiplication des têtes, soit par l'augmentation du prix de chacune d'elles, par exemple, lorsqu'une bête maigre devient grasse, ou qu'une génisse devient vache laitière et sert à la reproduction. Le croît embrasse donc le prix des vieilles bêtes qu'on vend après les avoir remplacées par les jeunes, Troplong, n. 1122; Dalloz, n. 25.] (MASSÉ et VERGÉ.)

(2) [Par *laine*, il faut entendre ici, non-seulement la toison des moutons, mais encore tous les produits analogues, tels que le poil et le crin des autres animaux et les plumes des oiseaux de basse-cour, Troplong, n. 1121; Dalloz, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 1811.] (MASSÉ et VERGÉ.)

(3) [Il ne peut être stipulé que le bailleur aura une part de ces profits, c'est-à-dire des laitages, du fumier et du travail des animaux. Duranton, 17, n. 277; Troplong, n. 1127 et s.; Dalloz, n. 34; Marcadé, sur l'art. 1811.—*Contrà*, Duvergier, 4, n. 408.] (MASSÉ et VERGÉ.)

(4) [Il faut, à cet égard, distinguer entre la perte totale et la perte partielle. La perte totale qui a lieu sans la faute du preneur est pour le bailleur, art. 1810. C'est la perte partielle seule qui est supportée en commun; et, à cet égard, il faut distinguer entre ce qui se passe dans le cours du bail et ce qui se passe à la fin du bail. Dans le cours du bail, la perte se répare par le croît, sans que le preneur soit tenu de contribuer autrement à combler les vides qui se manifestent dans le troupeau. C'est seulement quand, la fin du bail arrivée, le cheptel se trouve en perte, soit pour le nombre, soit pour la valeur, que le preneur doit en supporter la moitié par un remboursement effectif, Troplong, n. 1095 et s.; Marcadé, sur l'art. 1810.—Le preneur est dans tous les cas tenu de réparer seul la perte qui arrive par sa faute, et toute perte est réputée provenir de sa faute tant qu'il ne prouve pas le cas fortuit; et même le cas fortuit étant prouvé, il est encore responsable si le cas fortuit a été précédé de quelque faute de sa part sans laquelle la perte ne serait pas arrivée, art. 1806 à 1809.] (MASSÉ et VERGÉ.)

de louage relativement aux autres rapports juridiques des parties (1), art. 1805 à 1817 (2).

(1) Pothier, n. 2 à 4. [Suivant quelques auteurs, V. Duranton, 17, n. 265, et Troplong, n. 1063, c'est le caractère de société qui domine dans le bail à cheptel simple. Mais l'opinion de ceux qui pensent, au contraire, que ce bail est surtout un louage du troupeau, nous paraît préférable. V. Pothier, n. 4; Mouricault, Rapp. au Tribunat; Duvergier, 4, n. 387; Dalloz, n. 14. Il faut considérer, en effet, que le troupeau n'entre pas dans la société, et que l'association, quant au profit et à la perte, n'est, à proprement parler, qu'un supplément du prix du bail.] (MASSÉ et VERGÉ.)

(2) L'art. 1805 doit être rapproché de l'art. 2279. Cet article est important, par exemple, pour ce qui concerne le droit de saisie sur le bétail donné à cheptel. V. Pothier, n. 32 et s., et note 3. [Lorsque le cheptel est saisi par les créanciers du preneur, le bailleur peut en demander la distraction, art. 608 Pr., à la charge de justifier de son droit de propriété, Pothier, n. 6 et 49; Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 1, n. 3; Duranton, 17, n. 282; Troplong, n. 1055; Dalloz, n. 42; V. aussi Cass., 25 janv. 1838, S. V., 38, 1, 246. Mais si, à la suite de la saisie, le cheptel avait été vendu, judiciairement, le bailleur ne pourrait exercer une action en revendication contre l'acheteur, qui serait protégé par la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre, art. 1141 et 2279, Duranton, 17, n. 282; Duvergier, 4, n. 414; Troplong, n. 1147; Dalloz, n. 44. — Il en serait de même en cas de vente volontaire du cheptel par le preneur, Duranton et Dalloz, *ibid.* — Quant aux créanciers du bailleur, ils n'ont le droit de saisir et de vendre le cheptel qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail, Duranton, 17, n. 281; Duvergier, 4, n. 406; Troplong, n. 1152 et s.; Marcadé, sur l'art. 1812.—Nous nous bornerons aux remarques suivantes sur les dispositions des art. 1805 à 1817. De l'art. 1805, il résulte que l'estimation donnée au cheptel n'en transporte pas la propriété au preneur.— D'après l'art. 1806, le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel. Il suit de là que les auteurs qui admettent les anciennes classifications des fautes décident qu'il est tenu de sa faute légère, mais non de sa faute très-légère, Duranton, 17, n. 271; Troplong, n. 1080; Dalloz, n. 19. — *Contrà*, Duvergier, 4, n. 394. — Sur les art. 1807 à 1810, V. *sup.*, note 4, p. 543.]—En ce qui touche l'art. 1811, il est à remarquer que cet article n'interdit pas la convention par laquelle le preneur stipule qu'il aura plus de la moitié du croît de la laine, en supportant une part proportionnelle de la perte, [V. en ce sens Troplong, n. 1130; Duvergier, 4, n. 405; Dalloz, n. 29; Marcadé, sur

2° Le *cheptel à moitié* ne se distingue du cheptel simple qu'en ce que chacune des parties fournit la moitié du bétail qui demeure commun entre elles, art. 1818 à 1820.

3° La troisième espèce de cheptel est celui par lequel le

l'art. 1811. Cet article ne proscrit, en effet, que les clauses onéreuses au preneur et non celles qui lui sont favorables. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 276.—Lorsqu'il a été stipulé, contrairement à l'art. 1811, que le preneur supportera dans les pertes une part plus considérable que celle qu'il doit avoir dans les bénéfices, cette clause est nulle pour le tout, et non pas seulement en ce qui touche les pertes; mais elle n'entraîne pas la nullité du contrat de cheptel, Troplong, n. 1138; Dalloz, n. 28; Marcadé, sur l'art. 1811. — *Contrà*, Duranton, 17, n. 279, et Duvergier, 4, n. 410. V. Nîmes, 11 nov. 1819. — Du reste, la nullité des clauses illicites ne peut être demandée que par le preneur, et non par le bailleur, Duranton, 17, n. 279; Duvergier, 4, n. 410; Troplong, n. 1136; Dalloz, n. 32. — *Contrà*, Delvincourt, 3, p. 205.] — L'art. 1812 doit également être rapproché de l'art. 2279. [V. *sup.*, dans la présente note.]—Quant à l'art. 1813, il est à remarquer que la notification dont parle cet article doit être faite avant que le cheptel ne soit introduit dans la ferme, Cass., 9 avr. 1815; [Nîmes, 7 août 1812; Paris, 31 juill. 1818; Troplong, n. 1160, et *Priv. et Hyp.*, n. 151; Dalloz, n. 46. C'est ce qui résulte de l'art. 1813, aux termes duquel, lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient, sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit. Il est évident que cette notification doit précéder ou tout au moins accompagner la constitution du cheptel, puisque, si elle était faite après l'introduction des bestiaux dans la ferme, elle ne pourrait préjudicier aux droits du propriétaire sur tous les objets qui la garnissent. Mais cette notification peut être remplacée par des équipollents; il suffit qu'il soit prouvé que le propriétaire a eu connaissance de l'introduction d'un cheptel étranger sur son fonds et y a consenti, Cass., 7 mars 1843, S. V., 43, 1, 285; Troplong, n. 1161; Marcadé, sur l'art. 1813. — Il est à remarquer, d'ailleurs, que l'art. 1813 ne s'applique pas au cas où le propriétaire aurait fait saisir, pour une créance étrangère à ses droits comme bailleur, le cheptel donné par un tiers à son fermier; le bailleur à cheptel pourrait alors former une demande en distraction, malgré le défaut de notification du cheptel, Duranton, 17, n. 279; Troplong, n. 1162; Dalloz, n. 48.] — Quant à l'art. 1815, il ne s'oppose pas à ce que la tacite reconduction du cheptel soit régie par la coutume locale, Pothier, n. 30. [C'est là, nous le croyons, une erreur. L'art. 1815 porte que s'il n'y a pas de temps fixé par la convention

propriétaire d'une métairie la donne à ferme avec le bétail qui y est attaché, à la charge par le fermier de laisser, à l'expiration du bail, des bestiaux d'une valeur égale au prix d'estimation de ceux qu'il aura reçus. Ce cheptel est appelé *cheptel de fer* (1), et est réglé par les art. 1821 à 1826 (2). Mais

pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans. Il résulte de là que la durée de la tacite réconduction doit être fixée au terme légal de trois ans, arg. art. 1738, quelle qu'ait été la durée assignée au bail primitif, sans qu'on puisse tenir compte des usages locaux auxquels l'art. 1815 a substitué une règle uniforme, Duvergier, 3, n. 506, et 4, n. 424; Troplong, n. 1179; Marcadé, sur l'art. 1815; Dalloz, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, 17, n. 286.—L'art. 1816 ajoute que le bailleur peut demander plus tôt la résolution du cheptel si le preneur ne remplit pas ses obligations. Il en serait de même si c'était le bailleur qui manquait à ses obligations. Les parties peuvent également convenir qu'elles pourront, l'une ou l'autre, demander en tout temps la résiliation du bail, pourvu toutefois que cette demande ait lieu en temps opportun, Marcadé, sur l'art. 1816. — De ce que le cheptel constitue non une société, mais un bail de troupeau ou de certains animaux, il résulte qu'il n'est dissous ni par la mort du bailleur, ni par celle du preneur, Duvergier, 4, n. 425; Marcadé, sur l'art. 1816. — *Contrà*, Troplong, n. 1186, suivant lequel le cheptel, étant une société, est dissous par la mort du preneur, mais non par celle du bailleur: pour être logique, il aurait dû décider qu'il est dissous par la mort de l'un et de l'autre.] (MASSÉ et VERGÉ.)

(1) [Les bestiaux qui font l'objet de ce cheptel s'appellent, disait Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, ch. 66, *bestes de fer, parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur*.—Ce contrat est un pur louage de choses mobilières accessoirement unies à un bien rural, sans aucun mélange de société, le prix du bail des bestiaux se confondant avec le prix du bail du fonds, Dalloz, n. 72. V. aussi Troplong, n. 1217 et 1218.] (MASSÉ et VERGÉ.)

(2) Il suit de l'art. 1822 que les créanciers du bailleur à cheptel peuvent faire saisir les bestiaux donnés à cheptel, Pothier, n. 68. [Mais à la charge d'entretenir le bail, arg. art. 1743; Troplong, n. 1225; Marcadé, sur l'art. 1822; Dalloz, n. 78.] Mais ceux du fermier n'ont pas le même droit: ils ne peuvent faire saisir que ce qui excède le cheptel, Cass., 8 déc. 1806, [c'est-à-dire le croît, Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*, § 3, n. 15; Rolland de Villargues, v° *Bail à cheptel*; Duranton, 17, n. 298; Duvergier, 4, n. 445; Troplong, n. 1228; Dalloz, n. 79; Marcadé, sur

si la métairie et le bétail qui en dépend ont été affermés à un colon partiaire, le cheptel est alors réglé par les art. 1827 à 1830 (1).

4o Enfin, il y a encore une espèce de bail à cheptel que le Code appelle *bail à cheptel improprement dit*, par lequel l'une des parties donne à l'autre une ou plusieurs vaches pour les loger et les nourrir, et dont le bailleur conserve la propriété, en restant par conséquent chargé des cas fortuits ; de son côté, le preneur profite de tous les fruits, à l'exception des veaux qui naissent des vaches, et du lait nécessaire pour les élever (2), art. 1831.

l'art. 1822.]—Il suit de l'art. 1823 que le fermier peut disposer du croît, par exemple, des agneaux, pourvu qu'il ne diminue pas le fonds du cheptel. S'il disposait du cheptel, le bailleur aurait l'action en revendication ouverte par l'art. 2102, Cass., 6 mai 1835, S. V., 36, 1, 677 ; [Pothier, n. 69 ; Duranton, 17, n. 298; Troplong, n. 1231 et 1235 ; Dalloz, n. 76.] — La disposition de l'alin. 2, art. 1826, s'applique non-seulement au déficit ou à l'augmentation qui porte sur la quantité, mais encore à l'augmentation ou au déficit qui porte sur la valeur, Merlin, *Rép.*, vo *Bail*, § 2 ; [Troplong, n. 1243 ; Dalloz, n. 81. V. Bordeaux, 20 fév. 1845 ; Dalloz, *ibid.*] (Massé et Vergé.)

(1) [Dans ce cas, le contrat tient du cheptel simple plutôt que du cheptel de fer. Néanmoins, il n'est pas incompatible avec l'inégalité dans les profits et dans les pertes, art. 1828, parce que, d'un côté, le métayer peut compenser la diminution de profit par les autres avantages attachés au colonat partiaire ; et que, d'un autre côté, la nourriture et l'hébergement des bestiaux ne lui coûtent rien, Pothier, n. 28 ; Troplong, n. 1251 ; Dalloz, n. 88 et 92.—Jugé que le colon partiaire est tenu de supporter sa part dans la perte des animaux composant le cheptel, même provenant d'un cas fortuit, à moins qu'il ne prouve qu'il a péri en entier, Limoges, 21 fév. 1839, S. V., 39, 2, 406 ; Dalloz, n. 98; Troplong, n. 1258.] (Massé et Vergé.)

(2) Pothier, n. 72 et 77. [Le bailleur doit donc retirer les veaux dès qu'ils sont assez forts, c'est-à-dire lorsqu'ils ont atteint trois ou quatre semaines ; autrement, il serait passible de dommages-intérêts, puisqu'il porterait atteinte au profit du preneur, Pothier, n. 72 ; Duranton, 17, n. 313 ; Duvergier, 4, n. 458 ; Troplong, n. 1263 ; Dalloz, n. 101 ; Marcadé, sur l'art. 1831. — Lorsque le contrat détermine le temps pendant lequel

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Cheptel*, *n*° 5, 6. } 5. Ce contrat n'est proprement assujetti à aucune forme, sinon que, dans ce contrat, le bailleur devant, à la fin du cheptel, au partage qui s'en fera, prélever le montant de la valeur des bestiaux qu'il a donnés à cheptel, il en doit être fait, lors du contrat, une prisée, pour connaître quelle en était la valeur lors du contrat.

Cette prisée peut se faire ou à l'amiable entre les parties, ou par des estimateurs que les parties choisissent.

Si un bailleur, profitant du besoin pressant qu'un laboureur a de son bétail pour faire valoir sa métairie, l'a fait consentir à une estimation trop forte du bétail qu'il lui donnait à cheptel, il est obligé, dans le for de la conscience, de réduire cette estimation à la somme qui était le juste prix du cheptel lors du contrat.

Contrà vice versâ, si, dans un cheptel passé entre un maître de métairie et son métayer, le maître s'en rapportait, pour la prisée, à ce métayer, ce serait une injustice, si le preneur la faisait au-dessous du juste prix.

6. Le contrat de cheptel n'a besoin à la vérité d'être revêtu d'aucune formalité pour avoir son exécution entre les parties contractantes : il peut vis-à-vis d'elles être passé par un acte sous signature privée : il peut même être fait verbalement, lorsque les parties ne disconviennent pas de la convention. Mais, pour que le bailleur puisse justifier le contrat de cheptel, dans le cas d'une saisie des bestiaux du cheptel pour la taille et autres impositions dues par le preneur chez qui les bestiaux se trouvent, et pour que le bailleur puisse en conséquence en obtenir mainlevée, l'édit du mois d'octobre 1713,

la vache doit demeurer chez le preneur, le terme convenu ne peut être devancé, sans le consentement mutuel des deux parties, à moins qu'il ne soit survenu à la vache une maladie qui la prive de son lait. — Si aucun terme n'a été fixé, la vache peut être retirée ou rendue à volonté, mais toutefois en temps opportun, Pothier, n. 75 et 76 ; Duranton, 17, n. 315 ; Duvergier, 4, n. 459 : Troplong, n. 1250 ; Dalloz, n. 102] (MASSÉ et VERGÉ.)

art. 17, a assujetti à cet égard les contrats de cheptel à certaines formalités, qui sont,—1° qu'il en sera passé acte devant notaire ;—2° que l'acte contiendra le nombre, l'âge et le poil des bêtes du cheptel ;—3° qu'ils seront contrôlés dans la quinzaine ;—4° qu'ils seront publiés aux prônes des paroisses de la demeure des preneurs (ou, ce qui équipolle, à la porte de l'église, à l'issue de la messe de paroisse, suivant la déclaration du 16 décembre 1690) ;— 5° qu'ils doivent être registrés sans frais au greffe de l'élection, dans les deux mois de leur date.

Par l'art. 18, il est défendu aux officiers des élections d'avoir aucun égard aux baux à cheptel, s'ils ne sont revêtus desdites formalités, sans qu'ils puissent en admettre la preuve par écritures privées, ni par témoins ; à peine de nullité.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 1603.

---

2 *Argou*, *Inst.*, *Liv.* 3, *ch.* 27, *p.* 242. } Il y a une espece de bail à loyer qui est ordinaire dans les pays où il y a beaucoup de pâturages, et par conséquent beaucoup de bestiaux : on l'appelle bail à cheptel ou chaptel. C'est un contrat qui est mixte, et qui participe du louage et de la société. Celui qui a des troupeaux de moutons et de brebis, ou de bœufs et de vaches, les donne au preneur, après en avoir fait faire l'estimation. La propriété en demeure au bailleur, jusqu'à concurrence de l'estimation seulement ; et le profit, qu'on appelle le croît, se partage entr'eux, hors les fumiers, les labours et le laitage, qui appartiennent entiérement au preneur, qui de son côté est chargé de nourrir et garder les bestiaux à ses dépens, et d'en avoir soin comme un bon pere de famille.

Si le bétail meurt, s'il se perd, s'il diminue de valeur par la faute du preneur, il en est seul responsable ; mais si c'est par cas fortuit, la perte tombe sur tous les deux. Ce contrat est susceptible de toutes les autres conventions que les parties y veulent insérer.

[ARTICLE 1699.]

1699. Toute espèce d'animaux susceptible de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce peut être l'objet de ce bail.

1699. Every kind of animal which is susceptible of increase or profit, in agriculture or commerce, may be the object of this contract.

---

* *C. N.* 1802. } On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Cheptel*, n° 21 *et s.* } 21. Dans les provinces où le contrat de cheptel simple, à moitié de perte et de profit, est approuvé, il ne l'est qu'à l'égard des bêtes qu'il est d'usage de donner de cette manière à cheptel, telles que sont les bêtes à laine, les chèvres, les bêtes aumailles, c'est-à-dire les bœufs, vaches, chevaux et juments.

C'est pourquoi La Thaumassière, en sa préface sur le *Traité des Cheptels*, décide que, dans la coutume de Berry, qui autorise le cheptel simple à moitié de perte et de profit, à l'égard des bêtes à laine et aumailles, un cheptel de porcs, qui serait fait pareillement à moitié de profit et de perte, y serait illicite. Il rapporte une sentence du présidial de Bourges qui l'a jugé tel.

La raison est, que la nourriture de ces animaux dont on charge le preneur, étant très couteuse, et la moitié des croîts qu'on lui donne étant en conséquence à peine suffisante pour le récompenser des frais de garde et de nourriture, cette moitié du croît ne peut plus payer le preneur, du prix du risque de la perte du cheptel par cas fortuits, dont on le chargerait pour moitié. Or, il n'est pas juste que le bailleur, que ce risque concerne en entier comme propriétaire du cheptel, s'en décharge pour moitié sur le preneur, sans payer au preneur le prix de ce risque.

22. La Thaumassière observe que, si, dans le cheptel de porcs, le bailleur fournissait une partie considérable de la

nourriture, le preneur pourrait être licitement chargé, pour moitié, du risque de la perte par cas fortuits, parce que le preneur n'ayant plus à fournir qu'une part de la nourriture, la moitié des croîts pourrait en ce cas être suffisante pour le payer, tant de cette part de la nourriture que du risque dont on le charge.

Même dans le cas auquel ce preneur fournirait seul la nourriture, le preneur pourrait encore être licitement chargé de ce risque, s'il en était payé d'ailleurs ; *putà*, en augmentant sa portion dans les croîts, et lui en donnant les deux tiers au lieu de la moitié ; ou bien encore mieux, si le bailleur abandonnait à la société le fonds du cheptel, en ne se réservant point la faculté d'en prélever la valeur, lors du partage à la fin du bail.

23. Le même auteur observe que le cheptel de porcs à moitié de perte et profit, qui est réprouvé lorsque le preneur n'est pas le métayer du bailleur, doit au contraire être exécuté, et ne peut être critiqué, lorsqu'il est fait à un métayer par le bail d'une métairie, parce que le cheptel, en ce cas, fait partie du bail à ferme de la métairie, et que le risque dont le fermier se charge pour moitié, fait partie du prix de la ferme, qui, sans cela, aurait pu être affermée davantage.

Voy. autorités sur arts. 1603, 1698.

1700. A défaut de conventions particulières, ce contrat se règle par l'usage du lieu où le bétail est tenu.

1700. If there be no special agreement the contract is regulated by the usage of the place where the cattle are kept.

Voy. *Rapport de MM. les Commissaires*, sur cet article.

TITRE HUITIÈME.

DU MANDAT.

TITLE EIGHTH.

OF MANDATE.

Rapport de MM les Commissaires. Ce titre a rapport à un contrat qui entre pour une large part dans les opérations journalières de la vie et est d'une grande importance pratique surtout en matières de commerce. Les observations contenues dans le rapport sur le titre "Du Louage," font voir combien sont légères les distinctions entre le louage des services personnels et le mandat salarié. Après un examen attentif des théories des différents écrivains relativement à la différence entre ces deux contrats, il ressort clairement que ce n'est ni l'existence du salaire, ni la nature des services qui distinguent l'un de l'autre. La distinction telle que faite dans le droit romain d'où ce contrat dans toutes ses règles fondamentales est tiré, y était fondée sur des distinctions sociales qui existaient chez les Romains, et seulement dans la première période de leur histoire, et qui reposaient sur le fait que certains arts et professions étaient exercés par des citoyens libres, et pour cette raison se nommaient libéraux, tandis que d'autres étaient laissés aux esclaves. La compensation payée pour la première classe de service s'appelait *honorarium* et le paiement en était volontaire, et celle de la seconde classe de service se nommait *merces* ou *pretium*, et pouvait être recouvrée en justice.

Il est manifeste qu'une règle de distinction comme celle-ci, n'ayant d'autre fondement que la mobilité des conditions dans les rangs de la société chez une nation, ne peut jamais, à proprement parler, prendre un caractère fixe et universel; elle doit varier comme le degré que chaque société, suivant sa constitution, attache à l'honneur ou au déshonneur de certaines fonctions, soit à raison de l'excellence qu'on leur imprime ou de la dignité de ceux qui les exercent. Telle occupation qui, dans un état aristocratique, est regardée comme dégradante à une époque, peut, à une autre époque lorsque l'élément aristocratique aura diminué, être considé-

rée comme très-honorable. Le commerce nous en offre un exemple familier. C'est ainsi que ce qui à une certaine époque était un louage, devient à une autre époque mandat, et il n'est jamais possible de préciser avec une certitude absolue sous la dénomination duquel de ces contrats peut être rangé l'exercice d'un grand nombre d'occupations. C'est ce dont on se convainc en voyant les dissidences continuelles sur ce sujet entre les jurisconsultes les plus renommés. A Rome, la peinture était l'objet du louage. Pothier tient que c'était en France une profession libérale; Cujas soutient que les services de l'avocat, et Guy Coquille que ceux du procureur, sont l'objet non du mandat, mais du louage, pendant que Pothier, Merlin et autres sont d'une opinion contraire. Pothier, Mandat, n[os] 23, 125.—Merlin, Rep., v[o] Notaire, § 6. 6 Marcadé, 518. et seq.

Ces observations sont faites pour montrer que la distinction entre ces contrats lorsque les services doivent être rétribués, est si théorique que les deux contrats peuvent être regardés comme identiques à toutes fins pratiques. Cependant aucun des codes Européens, excepté celui de l'Autriche, n'a été assez courageux pour envisager cette distinction comme le produit et un reste d'un ordre de choses qui a disparu depuis longtemps, et pour traiter tous les services salariés comme matière non du mandat mais du louage d'ouvrage.

2 Championnière et Rigaud, 147, p. 432. — Clamageran, p. 270. Code Autrichien, 1163.

Il ne serait cependant pas convenable de laisser ce sujet sans observer que la loi telle qu'elle existe est sérieusement défendue par presque tous les jurisconsultes français, et parmi eux se trouvent Pothier, Merlin, Troplong et tous les commentateurs distingués du Code Napoléon. Marcadé résume l'opinion de tous ces auteurs et approuve l'observation acerbe de Troplong relativement au Code autrichien: que ses dispositions à cet égard sont dignes d'une nation qui maintient sa discipline militaire par le bâton. Championnière et Rigaud envisagent le sujet sous un autre point de vue, et leur raisonnement qui est juste et raisonnable a provoqué de

la part de Marcadé une réponse plus remarquable par sa vivacité que par la logique serrée qui le distingue ordinairement. Pour le développement de cette matière on peut recourir aux citations ci-dessus.

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'article 1701 renferme une définition du mandat et la règle suivant laquelle le contrat devient obligatoire pour le mandataire. On a combiné dans cet article la substance des articles 1794 et 1795 du Code Napoléon sans cependant suivre la définition donnée par ce code, qui, suivant Troplong et presque tous les autres commentateurs, est défectueuse. La rédaction de l'article est prise du droit civil, par le Dr. Halifax, et reproduit en substance la définition de Pothier et des auteurs sur l'ancien droit, excepté quant à la gratuité. Ce point est couvert par l'article 1702 qui suit, et qui déclare que le contrat est gratuit, à moins d'une convention ou d'un usage contraire. Cette règle est, sans aucun doute, en harmonie avec l'espit de l'ancien droit français et la jurisprudence de nos tribunaux.

Les articles 1703 et 1704 ne requièrent pas d'observation; le premier est la reproduction des articles 1987 et 1988 du Code Napoléon; et le dernier, de l'article 1989, avec addition de la dernière partie qui n'est qu'un développement de l'intention contenue dans l'article du code.

L'article 1705 ne se trouve pas dans le Code Napoléon, mais est pris du code de la Louisiane, article 2969. Il est évidemment bien fondé et journellement appliqué en pratique.

L'article 1706, énonce une règle tirée de la loi romaine, et quoiqu'il ne se trouve pas dans le Code Napoléon, il exprime indubitablement la loi de l'ancienne France, comme de la nouvelle, ainsi que celle de l'Angleterre et de l'Amérique.

Les articles 1707 et 1708, déclarant des règles bien connues, sont reproduits de l'article 1990 du Code Napoléon, avec des expressions différentes.

CHAPITRE II

OBLIGATIONS DU MANDATAIRE :

SECTION I.

ENVERS LE MANDANT.

Cette section contient six articles ; l'article 1709, correspond à l'article 1991 du Code Napoléon, dont il ne diffère que quant à la forme.

L'article 1710, est modifié de manière à coïncider avec l'article 1045 du titre : *Des Obligations ;* du reste, il répond à l'article 1992 du Code Napoléon. La loi romaine était plus rigoureuse quant à la responsabilité des mandataires que le droit civil postérieur, ainsi que nous l'apprennent Pothier et Domat. La même modification se rencontre dans les lois d'Angleterre et d'Ecosse.

La seule différence formelle entre l'article 1711 et le 1994e du Code Napoléon consiste dans le droit accordé au mandant de répudier les actes du substitut du mandataire, lorsqu'ils lui sont préjudiciables. Cette addition est justifiée par l'autorité de Pothier et de Troplong.

L'article 1712, exprime une règle dont le Code Napoléon s'est écarté dans son article 1995, en divisant la responsabilité des mandataires conjoints. Nul doute que la règle, telle que déclarée dans l'article, n'exprime notre loi de même que celle d'Angleterre et des Etats-Unis, et les Commissaires sont d'opinion qu'elle doit être conservée. Les raisons qui en ont amené le changement dans le code français sont exposées et discutées par Troplong, à l'endroit cité.

L'article 1713, étend l'expression de l'article 1993 du Code Napoléon de manière à réserver au mandataire le droit de rétention qu'il peut réclamer. Cette addition est conforme à l'ancien comme au nouveau droit en France.

L'article 1714 coïncide avec le 1996e du Code Napoléon.

SECTION II.

OBLIGATIONS ENVERS LES TIERS.

Cette section comprend les articles marqués de 1715 à 1719 dont les 1715, 1716, 1718 et 1719 n'ont aucun correspondant

dans le Code Napoléon. Ils contiennent des règles utiles qui ne souffrent aucune difficulté dans notre droit que nous devons signaler comme différent du droit romain. Sous ce dernier système originairement le mandataire était toujours personnellement responsable, vu qu'il devait toujours contracter en son propre nom. Cette rigueur fut néanmoins modérée plus tard par les prêteurs relativement aux mandataires commerciaux connus sous les noms de *Institores*, *Exercitores* et *Præpositium.*

L'article 1717, correspond au 1997 du Code Napoléon, et n'exige aucun commentaire.

ff. L. 14, Tit. 3, *de institoriâ actione.*

CHAPITRE III.

OBLIGATIONS DU MANDANT :

SECTION I.

ENVERS LE MANDATAIRE.

Sept articles composent cette section ; le premier, article 1720 correspond au 1998 du Code Napoléon, et ne demande pas d'observations.

L'article 1721 n'est pas dans le Code Napoléon, mais exprime une règle de notre droit énoncée par Pothier.

L'article 1722, coïncide avec le 1999 du Code Napoléon.

L'article 1723 ne requiert pas de remarques et ne se trouve pas dans le Code Napoléon.

L'article 1724 est le même que l'article 2001 du Code Napoléon.

L'article 1725 diffère de l'article 2000 du Code Napoléon par l'emploi du mot *causé* au lieu de *occasionné.* Il y a beaucoup de discussions dans les livres sur la question de savoir si le mandant est responsable seulement des pertes dont l'exécution du mandat est la cause, ou de toutes celles dont il est l'occasion ; en d'autres termes si la responsabilité existe aussi bien lorsque la cause est secondaire ou indirecte, ou lorsqu'elle elle est première et directe. La distinction est subtile. L'article soumis suit la doctrine de Pothier, dont le

Code Napoléon s'est départi sans raison suffisante dans l'opinion des Commissaires.

On a omis dans l'article 1726 les mots *pour une affaire commune* qui se trouve dans l'article 2002 C. N. Cette omission est faite sur l'autorité de Pothier, qui est formelle, en déclarant que la règle a lieu lors même que l'affaire ne concerne qu'un seul. Cette opinion est conforme au droit romain et à celle de Domat, à l'endroit cité. Troplong semble penser autrement, quoiqu'il y ait une contradiction apparente entre ses numéros 687 et 693.

SECTION II.

OBLIGATIONS ENVERS LES TIERS.

Il y a cinq articles dans cette section; le premier, numéroté 1727 proclame la règle générale de la responsabilité du mandant et diffère peu de l'article 1998 du Code Napoléon. Troplong cependant interprète cet article de manière à ne pas lier le mandant lorsque le contrat est au nom du mandataire sans déclaration du nom du principal, excepté dans quelques cas particuliers. Cette interprétation est en harmonie avec la doctrine du droit romain, mais elle est en opposition directe avec celle de Pothier, qui est d'accord avec les lois anglaise, écossaise et américaine. L'article soumis est basé sur l'exposé de la règle de Pothier et comprend tous les actes du mandataire soit qu'il ait agi en son propre nom ou en celui du mandant. Les seuls cas exceptés sont ceux mentionnés dans l'article.

L'article 1723 correspond au 2009e du Code Napoléon et n'a besoin d'aucune remarque.

Les articles 1729 et 1730 contiennent des règles certaines de notre droit assez importantes pour être soumises. On ne les trouve point dans le Code Napoléon.

CHAPITRE IV.

DES AVOCATS, PROCUREURS ET NOTAIRES.

Ce chapitre ne se compose que de trois articles de renvoi général, et comprennent tout ce que les Commissaires, après

un examen mûri, ont cru convenable d'exprimer dans le code.

Les règles concernant cette classe de mandataires en dehors de ce qui est énoncé dans les articles d'une application générale ont leur origine dans les devoirs particuliers qu'ils ont à remplir, et dans les rapports spéciaux des parties l'une à l'égard de l'autre. Elles sont exceptionnelles, techniques et sujettes à être modifiées de temps à autre dans leurs détails et leur mise en pratique par les tribunaux. Les statuts cités dans l'article 1732 pourvoient à la régie et à la discipline des Professions et le code de procédure contient les dispositions relatives aux avocats et procureurs dans l'exercice de leurs fonctions auprès des tribunaux. Voyez p. 575 et 583.

Il est à observer que le Code Napoléon et celui de la Louisiane ne contiennent rien sur cette classe de mandataires. Il y a un décret impérial du 14 décembre 1810 qui a régié les professions en France.

CHAPITRE V.

DES COURTIERS, FACTEURS ET AUTRES AGENTS DE COMMERCE.

Les articles de ce chapitre sont au nombre de vingt ; les 1735, 1736 et 1738 seuls demandent quelques explications.

Le premier, sous le numéro 1735, a rapport aux courtiers, classe importante d'agents de commerce dont l'utilité et les fonctions responsables augmentent de plus en plus avec l'accroissement des affaires commerciales. Il n'est pas douteux qu'une législation spéciale est nécessaire pour cette branche d'agence commerciale, En attendant cette réglementation, on ne peut soumettre rien de plus que ce que l'on trouve dans le droit civil. Les courtiers étaient connus dans le droit romain sous le nom de *proxenetæ* et leurs fonctions étaient les mêmes que celles qu'ils remplissent maintenant chez les peuples adonnés au commerce. La règle contenue dans l'article 1736, est prise de Domat et s'accorde avec ce qui se pratique en Angleterre, en Ecosse et aux Etats-Unis, où cependant il existe en faveur des courtiers une présomption plus favorable qu'elle ne peut l'être sous notre droit qui exige

clairement la preuve que le courtier a été employé par les deux parties avant qu'il puisse les lier par ses actes. Les articles 1736 et 1738 ont rapport aux facteurs. Les règles énoncées ne souffrent aucune difficulté ; Les autorités au soutien sont tirées des auteurs anglais et du droit moderne de la France, et il n'y a pas de doute qu'ils sont conformes à la loi et à l'usage en force ici.

Les articles de ce chapitre, de 1739 à 1754, sont extraits de nos Statuts Refondus. Ayant le caractère de lois positives ils ont été transcrits sans autres changements d'expressions que ce qui était absolument nécessaire pour les adapter à leur nouvel arrangement. Il suffit d'observer qu'ils comprennent une série importante de règles précises sur un sujet qui offrait précédemment beaucoup de doute, de vague et d'embarras.

CHAPITRE VI

DE L'EXTINCTION DU MANDAT

Les sept articles de ce chapitre correspondent en substance aux articles du Code Napoléon cités sous chacun d'eux. On a cependant fait au premier (1755), quelques légers changements de rédaction dans le 3e et le 4e paragraphes, et on a ajouté les trois suivants.

Ces altérations ont été faites non comme un écart des règles énoncées par le Code Napoléon, mais afin d'exprimer d'une manière plus complète la loi telle qu'exposée dans les autorités citées et qui sont d'accord avec le droit moderne.

Aucune observation spéciale n'est requise quant aux autres articles de ce chapitre.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1701. Le mandat est un contrat par lequel une personne, qu'on appelle le mandant, confie la gestion d'une affaire licite à une autre personne qu'on appelle mandataire, et qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exécuter.

L'acceptation peut s'inférer des actes du mandataire, et même de son silence en certains cas.

CHAPTER FIRST.

GENERAL PROVISIONS.

1701. Mandate is a contract by which a person, called the mandator, commits a lawful business to the management of another, called the mandatary, who by his acceptance obliges himself to perform it.

The acceptance may be implied from the acts of the mandatary, and in some cases from his silence.

---

* *C. N.* 1984-5. } 1984. Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.

1985. Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en géneral.*

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

---

* *C. L.* 2954, 2956, 2957, 2958. } 2954. Le mandat ou procuration est un acte par lequel quelqu'un donne à un autre le pouvoir de faire, pour lui et en son nom, une ou plusieurs affaires.

2956. L'affaire, qui est l'objet du mandat do chose licite, et une chose que le mandant aurai faire lui-même.

2957. Le contrat n'est consommé que par l'ac mandataire.

2958. La procuration peut être acceptée expres l'acte même, ou par acte postérieur.

Elle peut aussi être acceptée tacitement, et tion tacite s'induit, soit de l'exécution que le m donne, soit du silence qu'il garde lorsque le remet l'acte qui la contient.

---

* *ff. De Procuratoribus,* *Liv.* 3, *tit.* 3, *L.* 1. } Procurator est, qui a mandatu domini admini

§ 1. Procurator autem vel omnium rerum, ve esse potest, constitutus vel coram, vel per nunci epistolam : quamvis quidam (ut Pomponius lib quarto scribit) non putent unius rei mandatum s procuratorem esse : sicuti ne is quidem, qui r dam, vel epistolam, vel nuncium perferendu priè procurator appellatur : sed veriùs est, e curatorem esse, qui ad unam rem datus sit.

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } Le fondé de procura gere les affaires d'un chargé.

§ 1. Un fondé de procuration peut être c les affaires, ou d'une affaire particulière o en sa présence ou en son absence, par din une lettre. Cependant quelques-uns, d ch livre vingt-quatre, pensent que celui m d'une affaire, n'est point, à propremen a de même qu'on ne donne point cette qu n chargé de porter une chose, une nouvelle dant il est vrai que celui qui n'est const affaire, a aussi la qualité de procureur.

el contr., } Obligatio mandati, consensu contra-
1, *L.* 1. } hentium consistit.

per nuntium quoque, vel per epistolam manda-
potest.

ive *rogo*, sive *volo*, sive *mando*, sive alio quocun-
ripserit, mandati actio est.

nandatum et in diem differri, et sub conditione
est. (PAULUS).

} L'obligation du mandat se contracte par
ulot. } le seul consentement des parties.

ce qui fait qu'on peut se charger d'un mandat
ou par le ministère d'un messager.

bligation, en quelques termes qu'elle soit con-
son action : Je vous prie, je vous ordonne, je

igation du mandat peut être contractée pour ne
que dans un certain temps et sous condition.

---

ndat, } 5. Voyons maintenant la définition
} du mandat.

t consensuel et imparfaitement synallagma-
uel une personne, appelée mandataire ou
gratuitement ou moyennant un honoraire
re à fin, pour autrui, l'affaire licite qui a été
ne foi et à sa prudence, et de laquelle elle
Deux volontés doivent concourir pour le

e Demante, n° 732, où il dit: " Le but principal
arger une personne d'une affaire, c'est cette per-
oins dans le mandat gratuit, contracte immédiate-
On ne peut donc reconnaître au mandat le carac-
gmatique dans le sens du code civil." Deleurie,
allagmatique.

ainsi notre contrat: *Mandatum igitur est con-
l rogatur, procuratoris animo, id se recipit gra-
nve.* (*Parat.* sur le Cod. *Mandati.*)

rendre parfait : l'une qui dit à l'autre : *Rogo*, celle-ci qui répond : *Recipio* (1).

6. Mais, avant d'insister sur chacun des points dont se compose cette définition, nous ferons remarquer que le mot *mandat* a deux significations : l'une plus étendue, qui prend le mandat dans l'acception que nous lui avons donnée au numéro précédent ; l'autre, plus restreinte, qui l'emploie comme synonyme d'ordre pour agir, de procuration.

C'est dans ce second sens que le mot mandat est employé et défini dans le premier paragraphe de l'article 1984 du code civil (2). La procuration est un acte unilatéral qui existe avant l'acceptation du mandataire. Au contraire, le mandat pris dans le premier sens n'est parfait que par la réunion de la volonté du mandant qui donne l'ordre, et du mandataire qui l'accepte (3).

Doneau a prétendu que le mot mandat ne signifie taxativement que l'ordre donné par le mandant, et qu'à lui seul il

(1) Cujas, *loc. cit.*

(2) Discours du tribuu Bertrand de Greuille (Fenet, t. XVI, p. 605).

(3) Add. Demante dit dans le même sens, n° 729 : " Donner mandat, c'est charger une personne de faire quelque chose, et conséquemment l'y autoriser s'il en est besoin. Cette charge, dans notre droit, renferme le pouvoir d'agir pour le mandant et en son nom. Le mandat peut s'envisager sous deux points de vue différents : 1° comme simple acte de la volonté de celui qui le donne ; 2° comme contrat dépendant en cette qualité pour sa formation du concours de deux volontés. Sous le premier rapport, le mandat se confond avec la procuration ; sous le second, il peut être le résultat d'une procuration acceptée.

" La loi semble ne reconnaître à la procuration d'autre but que celui de donner pouvoir : c'est en effet le seul que l'on exprime ordinairement dans une procuration, et c'est aussi le seul résultat que la procuration produise immédiatement. Quoi qu'il en soit, ce pouvoir est presque toujours donné dans l'intention de charger celui qu'on en investit de l'opération à laquelle on le rend habile. Sous ce point de vue, la procuration est un acheminement au contrat de mandat, qui sera parfait lorsque la procuration sera acceptée, mais qui ne le sera que par cette acceptation."

n'indique pas à l'esprit un contrat parfait et une obligation contractée : " *Mandati obligationem duarum rerum conjunc-" tione contrahi : mandato, et mandati susceptione* (1)."

Cette idée est d'une recherche trop étroite ; elle est fausse, et Hilliger, commentateur de Doneau, n'a pu s'empêcher, malgré sa prédilection pour lui, de la réfuter (2).

Nous convenons que le mot mandat peut être pris et est souvent employé dans le sens que Doneau lui attribue ; l'article 1984 en est la preuve. Mais nous ne voulons pas qu'on soutienne que cette acception est la seule vraie. Il y en a une autre, non moins usuelle et non moins juridique, qui prend le mot mandat comme le nom légal du contrat même qui fait l'objet de ce commentaire (3). Or, à titre de contrat, le mandat embrasse nécessairement la réunion de l'ordre donné et de l'acceptation ; et alors il n'y a de contrat de mandat qu'autant qu'à la volonté de donner une commission se joint celle de s'en charger et de l'accomplir (4). Doneau énerve donc la signification du mot mandat, il en restreint arbitrairement la portée, quand il veut qu'on la limite au seul fait du mandant (5).

(1) *Loc. cit.*, n° 3.

(2) Note 1.

(3) Vinnius, Inst , *De mandat.* (in princip.)

(4) Add. Op. conf. de Deleurie, n° 11637 ; de Favard de Langlade, v° *Mandat*, p. 422, où il dit : " *Voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare.*"

(5) Add. Delvincourt, t. VII in-8°, p. 317, avait dit aussi : "Le mandat est un contrat par lequel une personne confie la gestion d'une ou plusieurs affaires honnêtes, à une autre qui l'accepte gratuitement. Cette définition est un peu différente de celle du code. Cela provient de ce que nous avons défini le mandat comme contrat ; tandis que la définition du code est celle de l'acte qui contient le mandat. C'est pour cela qu'il est dit dans l'art. 1984, *le mandat ou procuration.* La procuration est l'acte qui contient le mandat, et n'est pas le contrat de mandat ; la procuration peut être faite par le mandant seul. Le contrat se forme ensuite par l'acceptation du mandataire. C'est, au surplus, d'après le principe

Cujas a été bien plus exact en enseignant que le mot mandat reste dans son acception légale lorsque la langue du droit l'emploie pour désigner le contrat lui-même dans son intégrité, et non pas seulement une des parties de ce contrat. La prière et l'acceptation, le *rogo* et le *recipio*, sont deux termes dont l'ensemble constitue ce qu'on appelle très-bien mandat, et il est tout à fait permis de ne pas détacher le mandat de la circonstance essentielle de l'acceptation. *Hæc duo verba:* ROGO *et* RECIPIO, *citra stipulationem, perficiunt mandatum.*

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Liv.* 1, *Tit.* 15 *in pr.*, *et sec.* 1, *n*° 1-2-3. } Les absences, les indispositions, et plusieurs autres empêchemens, font souvent qu'on ne peut vaquer soi-même à ses affaires, et dans ces cas celui qui ne peut agir, choisit une personne à qui il donne le pouvoir de faire ce qu'il ferait lui même, s'il était présent.

Ainsi, ceux qui ont à traiter quelque affaire où ils ne peuvent être présens, comme une vente, une société, une transaction, ou autres affaires de toute nature, donnent pouvoir à une personne de traiter pour eux. Et on appelle celui à qui ils donnent ce pouvoir, un procureur constitué, parce qu'il est établi pour prendre soin de l'intérêt et procurer l'avantage de celui qui l'a proposé.

Ainsi, ceux que leur dignité ou leurs grands emplois empêchent de s'appliquer à leurs affaires domestiques, choisissent des personnes à qui ils donnent pouvoir d'en prendre le soin ; et on appelle ces personnes intendans, gens d'affaires, ou d'autres noms, selon la qualité de ceux qui les emploient, et les affaires où ils les appliquent.

Ainsi, ceux qui ont des charges, ou des emplois, dont les fonctions peuvent s'exercer par d'autres qu'eux-mêmes, comme

que le contrat se forme par l'acceptation du mandataire, que l'on a jugé en cassation, le 21 juillet 1819 (Sirey, XX, 1, 58), que c'était le lieu de l'acceptation qui, dans le sens de l'art. 420 du code de procédure, déterminait le lieu où l'obligation avait été contractée."

les receveurs, les fermiers du roi, et plusieurs autres, préposent des commis à ces fonctions.

Ainsi, ceux qui font des commerces sur terre, ou sur mer, soit en leur particulier ou en société, ont aussi leurs commis et préposés pour le détail où ils ne peuvent s'appliquer eux-mêmes.

Toutes ces manières de préposer d'autres personnes au lieu des maîtres, ont cela de commun, qu'il se passe une convention entre ceux qui commettent à d'autres le soin de leurs affaires, et ceux qui s'en chargent, par laquelle le maître de sa part règle le pouvoir qu'il donne à celui qu'il constitue son procureur, ou qu'il commet pour ses affaires, ou pour ses fonctions ; et celui qui s'en charge accepte de la sienne le pouvoir, et la charge qu'on lui confie ; et l'un et l'autre entrent dans les engagemens qui suivent de cette convention.

C'est cette espèce de convention, et ces engagemens, qui feront la matière de ce titre. Et comme les règles des procurations sont presque toutes communes aux commissions, et aux autres manières semblables de commettre et préposer une personne à la place d'une autre ; il sera facile d'appliquer à chacune ce qui sera dit des procurations.

1. La procuration est un acte par lequel celui qui ne peut vaquer lui-même à ses affaires donne pouvoir à un autre de le faire pour lui, comme s'il était lui même présent : soit qu'il faille simplement gérer, et prendre soin de quelque bien ou de quelque affaire, ou que ce soit pour traiter avec d'autres. (C. civ. 1984.)

Le mandat donné par un testateur à son ami de détruire son testament olographe pour tel cas prévu, ne peut être légalement exécuté, surtout après le décès du testateur. A défaut de mandat exprès qui autorise un commis voyageur à acheter ou à vendre pour le compte de sa maison, il est présumé n'être chargé que de recevoir des ordres en commission et de les transmettre à sa maison ; en sorte que l'acceptation de celle-ci est nécessaire pour la perfection des marchés.

2. Le procureur constitué est celui qui fait l'affaire d'un autre ayant pouvoir de lui.

3. La convention qui fait les engagemens entre le procureur constitué et celui qui le constitue, se forme lorsque la procuration est acceptée (C. civ. 1985, § 2) ; et si l'un et l'autre ne sont pas présens, la convention est accomplie lorsque le procureur constitué se charge de l'ordre porté par la procuration, ou qu'il l'exécute ; car alors son consentement se lie à celui de la personne qui l'a constitué.

Une lettre missive par laquelle un négociant confie à un tiers le soin de gérer et diriger sa maison de commerce pendant un temps déterminé, moyennant un traitement fixé, ou une part dans les bénéfices, ne constitue point une société entre le négociant et le gérant. Il n'y a là qu'un mandat révocable à la volonté du mandant, sauf les dommages-intérêts à accorder au mandataire pour la perte que lui cause la révocation.

Avant le code civil, le mandat pouvait résulter de la volonté tacite des parties, même lorsqu'il s'agissait d'une somme à raison de laquelle la preuve testimoniale n'était pas admissible. Une constitution d'hpothèque faite par acte authentique, mais en vertu d'un mandat sous seing privé, est valable. Un mandat sous seing privé, donné à l'effet de consentir hypothèque, et annexé à la minute de l'acte notarié, s'identifie avec lui.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Mandat*, *nº* 1, 30 *et s.* } 1. Le *Contrat de Mandat* est un contrat par lequel l'un des contractants confie la gestion d'une ou de plusieurs affaires, pour la faire en sa place et à ses risques, à l'autre contractant qui s'en charge gratuitement, et s'oblige de lui en rendre compte.

Celui des contractants qui confie à l'autre la gestion de l'affaire, s'appelle en termes de droit *mandator*, nous l'appelons *le mandant ;* celui qui s'en charge, *mandatarius* ou *procurator* ; nous l'appelons *mandataire* ou *procureur.*

Ceux qui s'attachent à la recherche des étymologies, ont observé que le mot *mandatum*, qui est le nom de ce contrat, vient *à manu data ;* parce que dans ce contrat, celui qui se chargeait de l'affaire, avait coutume de mettre sa main dans celle de celui qui la lui confiait, pour lui témoigner par là qu'il lui donnait et lui engageait sa foi de s'en acquitter de

son mieux; car chez les anciens la main était *symbolum fidei datæ. Voy.* le *Lexicon* de Brisson, sur le *mandatum.*

30. La manière la plus ordinaire dont se font les contrats de mandat, est par un acte qu'on appelle *procuration.*

Cet acte se fait ou sous la signature privée du mandant, ou par devant notaires. Le mandant déclare par cette procuration, qu'il donne pouvoir à un tel de faire pour lui et en sa place telle affaire.

Il n'est pas néanmoins nécessaire qu'il se serve précisément de ces termes, *donne pouvoir;* ce serait la même chose s'il avait dit qu'il *prie* un tel de faire pour lui telle affaire.

En général, il n'importe de quels termes il se soit servi pour déclarer la volonté qu'il a de le charger de cette affaire : *Sive* ROGO, *sive* VOLO, *sive* MANDO, *sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est;* L. 1, § 2, ff. *Mand.*

31. Cette procuration ne renferme pas seule le contrat du mandat, il faut qu'elle soit acceptée par celui qui est chargé de l'affaire par la procuration ; car le contrat de mandat, de même que tous les autres contrats, ne peut se former que par le concours des volontés des deux parties contractantes.

Il n'est pas moins nécessaire pour former le contrat de mandat, que cette acceptation soit expresse. Celui à qui le pouvoir est donné par la procuration, est censé l'accepter tacitement, aussitôt qu'il commence à faire ce qui est porté par la procuration. Le contrat de mandat est formé par cette acceptation tacite ; il oblige le mandataire à parachever le surplus de ce qui est porté par la procuration, et à rendre compte, de même que s'il était intervenu une acceptation expresse.

32. Même avant que celui à qui j'ai remis ou envoyé ma procuration, ait commencé de l'exécuter, plusieurs pensent qu'on peut induire son acceptation tacite de cela seul qu'il a reçu l'acte de procuration, lorsqu'il n'a pas dit qu'il ne voulait pas s'en charger, et ne l'a pas renvoyé.

Ainsi le décide Clément V : *Instrumento vel litteris quibus aliquis te procuratorem constituit... nullâ factâ protestatione à*

te receptis, non potes posteâ recusare defensionem; cap. 1, *de Procurat., in Clement.*

Cela doit surtout se présumer lorsque l'affaire se passe entre présents.

Je vais trouver un de mes amis, à qui j'expose que je suis prêt de partir pour un voyage : je le prie de vouloir bien se charger de mes affaires pendant mon absence; je lui remets pour cet effet un acte portant procuration. Il reçoit cette procuration sans rien dire, et nous nous séparons. La réception qu'il fait de cet acte, est une preuve qu'il consent de se charger de l'affaire : s'il n'eût pas voulu s'en charger, il aurait refusé de recevoir la procuration.

33. Il y a plus de difficulté dans le cas auquel on a envoyé à quelqu'un une procuration dans un paquet. La rétention de la procuration qu'il n'a pas renvovée, n'est pas une présomption si claire d'un consentement de se charger de l'affaire : cette rétention peut n'être que l'effet d'une négligence à renvoyer la procuration, et d'un oubli. C'est pourquoi je pense qu'on doit laisser à l'arbitrage du juge à décider par les circonstances, s'il croit que la rétention et le défaut de renvoi de la procuration, doivent faire présumer une acceptation tacite de cette procuration.

Lorsque le mandant n'a pas envoyé de procuration, et s'est contenté de prier quelqu'un par lettre, de se charger d'une affaire, on doit encore moins présumer d'un seul défaut de réponse à la lettre, une acceptation tacite du mandat. C'est l'avis de Franpius, *ad tit.* ff. *Mand.*

Néanmoins lorsque j'ai envoyé à un procureur une procuration, ou même lorsque, sans lui envoyer de procuration, je lui ai simplement écrit de donner pour moi une demande : son état de procureur doit faire facilement présumer que le défaut de renvoi de la procuration, ou de réponse à la lettre qui en tient lieu, renferme une acceptation tacite du mandat.

34. On peut attacher au contrat de mandat un terme ou une condition; comme lorsque je vous charge de faire pour moi une certaine affaire, *après un certain temps*, ou *au cas*

qu'une certaine condition arrive; et pareillement lorsque je vous charge purement et simplement d'une affaire, vous pouvez attacher à votre acceptation un terme ou une condition, en déclarant " que vous voulez bien vous en charger, si une telle condition arrive, ou pour la faire après un certain temps." C'est en ce sens qu'Ulpien dit : *Mandatum in diem differri, et sub conditione contrahi potest*, L. 1, § 3, ff. *Mand.*

Pareillement je puis charger quelqu'un de mes affaires, ou jusqu'à un certain temps, ou jusqu'à ce qu'une certaine condition arrive; *putà*, jusqu'à mon retour ; auquel cas le pouvoir du procureur cesse, lorsqu'arrive la condition, ou le temps jusqu'auquel je l'avais chargé.

35. Lorsque je n'ai limité aucun temps, ni apposé à la durée de ma procuration aucune condition, elle vaut *in perpetuum*; c'est-à dire, tant que je vis, et que je ne la révoque pas. Quelques praticiens ignorants disent qu'il faut en ce cas renouveler la procuration tous les ans; mais c'est une erreur qui ne mérite pas d'être réfutée : *Procurator et in diem et sub conditione, et usque dari potest, et in perpetuum;* L. 3, L. 4, ff. *de Procurat.*

36. On peut charger de ses affaires, ou même d'une seule affaire, une ou plusieurs personnes : on peut les engager ou pour gérer conjointement, ou pour que l'une puisse gérer au défaut de l'autre ; ce qu'on exprime dans les procurations en ces termes : *a donné pouvoir à tel ou tel, ou à chacun d'eux.*

---

* *Story, On Bailments*, § 137-8. } § 137. We come next to the consideration of the contract which in the civil law is called *Mandatum*, and which Sir William Jones, for want of a more appropriate English word, has not scrupled to call a Mandate. We are accustomed, indeed, in common parlance, to use this word in the sense of a judicial command or precept, which, however, he deems only a secondary and inaccurate use of it. And he defines a mandate to be a bailment of goods without reward, to be carried

from place to place, or to have some act performed about them. In this definition, he seems mainly to have followed that of Lord Holt, in Coggs *v.* Bernard, whose language is, that it is a delivery of goods or chattels to somebody, who is to carry them, or to do some act about them gratis, without any reward for such work or carriage. Perhaps this is more properly an enumeration of the various sorts of mandates, than a strict definition of the contract. At least, it may be more simply stated to be, at the common law, a bailment of personal property, in regard to which the bailee engages to do some act without reward. Pothier has defined it according to the civil law, thus : "Mandatum est contractus, quo quis negotium gerendum, committit alicui, gratis illud suscipienti, animo invicem contrahendæ obligationis." Wood defines it to be a contract of the law of nations, by which an affair is committed to the management of another, and by him undertaken to be performed gratuitously. This is substantially the definition of Pothier, who adds only, that it is to be done at the risk and in the place of the bailor, and that the bailee is to render to him an account. Dr. Halifax says : "A mandate, or commission, is a contract, by which a lawful business is committed to the management of another, and by him undertaken to be performed without reward." The Code of France declares that a mandate, or procuration, is an act by which one gives to another a power of doing something for the mandant, and in his name. Heineccius gives a still more concise definition : "Mandatum (a manûs datione dictum), quod est contractus consensualis, bonæ fidei quo alteri negotium gratis gerendum, committitur, et ab altero suscipitur." Erskine defines it to be, that contract by which one employs his friend to manage his affairs, or any branch of them. In the choice of definitions, none strikes my mind to be more neat and distinct than that of Mr. Chancellor Kent. "A mandate," says he, "is when one undertakes, without recompense, to do some act for another, in respect to the thing bailed."

§ 138. But, not to dwell further upon mere definitions, the person employing is called in the civil law *mandans* or *mandator* (and hence, in the Scotch and French law he is called *mandant*); and the person employed is called *mandatarius*. I shall not scruple to call the former, for want of a more appropriate word, the mandator; and usage has already sanctioned the propriety of calling the latter the mandatary.

1702. Le mandat est gratuit s'il n'y a une convention ou un usage reconnu au contraire.	1702. Mandate is gratuitous unless there is an agreement or an established usage to the contrary.

---

* *C. N.* 1986. } Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire.

---

* *C. L.* 2960. } Le mandat est gratuit, s'il n'y a eu convention contraire.

---

* *Inst. de Mand., Liv.* 3, *Tit.* 27, § 13. } In summâ sciendum est mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere; nam mercede constitutâ incipit locatio et conductio esse (*vid* PAUL. *L.* 1, § *ult.* ff. *mandat.*). Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede, locatio et conductio intelligitur contrahi. Et ideo, si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nullâ mercede constitutâ neque promissâ, mandati competit actio. (*ex* CAIO; 3, *inst.* 162.—*vid.* L. 22, ff. *præscript. verb.*)

Ibidem. *Trad. par A. M. Du Caurroy de la Croix.* } Enfin on saura que le mandat, à moins qu'il ne soit gratuit, se change en une autre espèce d'obliga-

tion. Car à l'instant où l'on fixe un salaire, c'est un louage qui se forme, et, pour donner une règle générale, dans tous les cas où la commission dont on se charge sans aucun salaire, forme un contrat de mandat ou de dépôt, dans les mêmes cas, l'intervention d'un salaire devient le caractère distinctif d'un contrat de louage. Par conséquent si l'on donne un habit au foulon pour le nétoyer et arranger, ou au tailleur pour le raccommoder, sans fixer ni accorder aucun salaire, c'est l'action de mandat qu'on exercera.

---

* *ff. De Mand. vel contr., Liv.* 17, *Tit.* 1, *L.* 1, § 4, *et L.* 6 *in pr.* } *L.* 1, § 4. Mandatum, nisi gratuitum nullum est : nam originem ex officio, atque amicitia trahit : contrarium ergo est officio merces : interveniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potiùs respicit. (PAULUS).

L. 6. Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio. (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 1 § 4. Tout mandat doit être gratuit, car il doit son origine à l'amitié : c'est un service qu'on rend à un ami ; et l'idée d'un service d'ami n'est pas compatible avec celle d'un salaire ; si les parties en sont convenues, la convention approche davantage du loyer. (PAUL).

L. 6. Si le mandataire reçoit un honoraire par terme de reconnoissance, le mandat est valablement contracté et donne action. (ULPIEN).

---

* *Troplong, Mandat, n*° 249 *et s.* } 249. Insistons maintenant sur certains caractères que le salaire doit présenter.

Il faut qu'il soit stipulé d'une manière positive, ou que du moins un usage, équivalant à la convention, rende le mandat salarié et fixe le montant de l'honoraire. Un notaire, un avoué, n'ont pas besoin de convenir qu'un salaire leur sera attribué. La coutume et la loi remplacent la convention.

Nous avons vu qu'il en est ainsi dans les matières de commerce ; à défaut de pacte, l'usage fixe un tant pour cent, et les parties sont censées s'y être référées.

250. Le salaire peut consister, soit dans une somme ronde, soit en une remise de tant pour cent. Il peut être pur et simple, ou subordonné à une condition.

251. Le salaire convenu expressément ou tacitement est dû au mandataire alors même que l'affaire dont il a été chargé n'aurait pas réussi. Le mandataire n'est pas responsable de l'issue de la négociation (art. 1999). Il fait ce qui est en son pouvoir, et cela suffit pour que son honoraire lui soit acquis.

252. Néanmoins la convention peut établir que le salaire ne sera dû qu'en cas de succès. Cette convention n'a rien d'illicite ; elle rentre dans le domaine de la volonté des parties.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Mandat*, *n*° 22 *et s.* } 22. Il est de l'essence du mandat qu'il soit gratuit, c'est-à-dire que le mandataire se charge par un pur office d'amitié, de l'affaire qui fait la matière du mandat, et que le mandant ne s'oblige point à lui payer une somme d'argent, ou quelque autre chose qui soit le prix de la gestion de cette affaire ; autrement le contrat n'est pas un contrat de mandat ; c'est une autre espèce de contrat : c'est un contrat de louage, c'est *locatio operarum.*

C'est ce que nous apprend Paul : *Mandatum nisi gratuitum nullum est; nam originem ex officio, atque amicitiâ trahit; contrarium ergo est officio merces ; interveniente enim pecuniâ res ad locationem, et conductionem respicit ;* L. 1, § 4, ff. *Mand.*

23. Néanmoins, si, pour vous témoigner ma reconnaissance du service que vous me rendez en voulant bien vous charger de l'affaire qui fait l'objet du mandat, je vous ai promis par le contrat de vous donner quelque chose, soit une somme d'argent, ou quelque autre chose, le contrat ne laissera pas d'être un contrat de mandat, pourvu que ce qui est promis ne soit pas le prix du service que le mandataire se

charge de rendre, ce service n'étant pas quelque chose d'appréciable. Ce qui est promis de cette manière s'appelle *honoraire*, et en latin *honor*, *honorarium*, *salarium*. C'est pourquoi Ulpien dit : *Si remunerandi gratiâ honor intervenerit*, *erit mandati actio :* L. 6, ff. *Mand.*

La chose se comprendra mieux par un exemple.

Je vais trouver un célèbre avocat pour le prier de se charger de la défense de ma cause : il me dit qu'il veut bien s'en charger. Je l'en remercie, et je lui dis que pour lui donner une faible marque de ma reconnaissance, je lui donnerai le *Thesaurus* de Méerman, qui manque à sa bibliothèque.

Il me répond qu'il accepte volontiers mon présent, que je lui offre de si bonne grâce. Quoique je promette à cet avocat le *Thesaurus* de Méerman, le contrat qui intervient entre nous n'en est pas moins un contrat de mandat, parce que ce que je lui promets n'est pas le prix de la défense de ma cause dont il se charge. Cette défense de ma cause, dont il se charge, étant quelque chose qui n'est pas appréciable, le mandat ne laisse pas d'être gratuit, parce que cet avocat n'exige rien pour se charger de l'affaire qui en fait l'objet.

La promesse que je lui fais de ce *Thesaurus* qu'il accepte, est une convention qui, quoiqu'elle intervienne en même temps que le contrat de mandat, n'en fait pas néanmoins partie, et lui est étranger.

C'est pour cette raison que, par le droit romain, l'honoraire qui a été promis au mandataire, ne peut être par lui demandé que *per persecutionem extraordinariam* : il ne peut pas le demander par l'action *mandati*, parce que la promesse qui lui en a été faite, n'est pas censée faire partie du contrat de mandat : *De pecuniâ quam erogasti mandati actione pro sorte et usuris potes experiri ; de salario autem quod promisit*, *apud præsidem cognitio prebebitur;* L. 1, Cod. *Mand.*

24. L'honoraire que le mandant promet au mandataire, n'étant pas le prix des services que le mandataire s'oblige, par le contrat de mandat, de rendre au mandant, il s'ensuit que la promesse que le mandant ferait d'un honoraire, en

termes vagues et généraux, serait nulle, et ne produirait aucune obligation; comme si le mandant avait dit en termes vagues: *Je ne manquerai pas de reconnaître d'une manière convenable le service que vous voulez bien me rendre.* En cela l'honoraire diffère du loyer qui est promis par un contrat de louage à celui qui nous a loué ses services. Lorsque j'ai loué les services d'une personne, qui sont appréciables, la promesse que fais de l'en récompenser, quoique conçue en termes vagues, est valable.

La raison de différence est, que cette récompense, quoique promise en termes vagues, étant le prix de services appréciables, est déterminable à la somme qu'ils seront estimés par des experts; au lieu qu'un honoraire promis à un mandataire, n'étant pas le prix de ses services (1), lesquels ne sont pas d'ailleurs appréciables, la promesse de cet honoraire, faite en termes vagues, n'a pour objet rien de déterminé, ni de déterminable; et par conséquent elle est nulle, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 131.

C'est en conséquence de ces principes que les empereurs répondent: *Salarium incertæ pollicitationis peti non potest;* L. 17, Cod. *Mand.*

25. A plus forte raison, lorsqu'il n'a point été promis en tout de recompense au mandataire, le mandataire n'en peut prétendre aucune.

26. Il y a néanmoins certains services pour lesquels, quoiqu'ils dépendent d'une profession libérale, et qu'en conséquence ils appartiennent au contrat de mandat plutôt qu'au contrat de louage, ceux qui les ont rendus sont reçus en justice à en demander la récompense ordinaire.

Tels sont les services que rendent dans leur profession les médecins, les grammairiens, les maîtres de philosophie ou de mathématiques, etc.

L'action qu'ont ces personnes pour demander une récompense de ces services, n'est pas *actio ex locato*, c'est *persecutio*

(1) L'article 1986, ci-dessus cité, paraît au contraire considérer comme prix du service, la récompense qui aurait été promise. (BUGNET).

extraordinaria ; car cette récompense n'est pas un loyer, ce n'est pas le prix de leurs services, qui sont inestimables de leur nature; elle se règle sur ce qu'il est d'usage le plus communément de donner pour ces services, dans le lieu où ces personnes exercent leur profession.

Cette action est fondée sur ce qu'il est de la justice et de l'intérêt public que les personnes qui se dévouent à ces professions, trouvent dans l'exercice qu'elles en font, de quoi subvenir à leurs besoins, et de quoi élever leur famille; c'est pourquoi, lorsqu'il se trouve des gens assez ingrats pour leur refuser la récompense ordinaire, la justice vient à leur secours, et leur donne une action pour l'exiger (1).

27. Observez une différence entre ces récompenses et le loyer d'un service appréciable. Lorsque j'ai payé ce loyer, je suis entièrement quitte envers celui qui me l'a rendu, je ne lui dois ni remercîments, ni reconnaissance. Mais quoique j'aie payé la récompense qui est due par l'usage, pour des services qui dépendent d'une profession libérale, tels que sont ceux d'un médecin ; cette récompense que j'ai payée, n'étant pas le prix de ses services, qui sont inestimables, elle ne m'acquitte pas envers celui qui me les a rendus, de la reconnaissance que je lui dois pour ses services (2).

On peut aussi quelquefois devoir de la reconnaissance à des personnes qui nous ont rendu des services appréciables à prix d'argent, dont nous avons payé le loyer, tels que sont ceux qui nous ont été rendus par des domestiques et des serviteurs qui ont été longtemps à notre service. Mais la reconnaissance qui est due à ces personnes, ne leur est pas tant due pour leurs services, que pour l'affection avec laquelle ils nous les ont rendus, et pour l'attachement qu'ils ont témoigné avoir pour notre personne; au lieu que la reconnais-

(1) Il n'y a pas grande utilité à distinguer chez nous, si l'action est *ex locato*, ou si c'est *persecutio extraordinaria* : c'est en réalité disputer sur les mots pour favoriser l'amour propre. (BUGNET).

(2) On comprend facilement qu'il ne s'agit plus d'une question de droit. (BUGNET).

sance que je dois à un médecin ou autre semblable personne, est due pour leurs services considérés en eux-mêmes, *in se*, lesquels ne peuvent pas être censés payés par la récompense ordinaire que j'ai donnée à celui qui me les a rendus, cette récompense n'étant pas le prix de ces services, qui sont de leur nature quelque chose d'inestimable.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *tit.* 15, *sec.* 1, *n*° 9. } Les procureurs constitués exerçant d'ordinaire un acte d'obligeance et un office d'ami, leur fonction est gratuite, et si on convenait de quelque salaire, ce serait une espèce de louage, où celui qui agirait pour un autre donnerait pour un prix l'usage de son industrie et de son travail. (C. civ. 1986.) Mais la récompense qui se donne sans convention et par honneur, pour reconnaître un bon office, est d'un autre genre, et ne change pas la nature de la procuration.

Lahaie, *sur art.* 1986 *C. N.* } *Berlier*, exposé des motifs au Corps législatif, 3 mars 1804, n. 3. — De sa nature, le mandat est gratuit ; c'est un office de l'amitié.—Cependant il est permis de déroger à cette règle par une stipulation expresse. Cette stipulation sera même d'une exacte justice, toutes les fois que le mandataire n'aura point assez de fortune pour faire à son ami le sacrifice de son temps at de ses soins. (Voy. Tarrible, rapport au Tribunat, 7 mars 1804 ; Bertrand, discours au Corps législatif, 10 mars 1804.

Dalloz, mandat, sect. 1, art. 1, n. 12.—Il est souvent difficile de discerner si c'est à titre purement gratuit, ou à la charge d'un salaire, que le mandat a été donné et reçu. Dans l'absence de toute preuve écrite, les tribunaux doivent se décider à raison des circonstances, c'est-à-dire prendre en considération la nature de l'affaire, la qualité des personnes, et surtout les rapports qui existaient précédemment entre le mandant et le mandataire.

De cette disposition il résulte clairement que la *gratuité* tient à la *nature* du mandat, mais non à son *essence*.

1703. Le mandat peut être soit spécial pour une affaire particulière, ou général pour toutes les affaires du mandant.

Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquér, ou de tout acte quelconque de propriété autre que les actes d'administration, le mandat doit être exprès.

1703. The mandate may be either special, for a particular business, or general, for all the affairs of the mandator.

When general it includes only acts of administration.

For the purpose of alienation and hypothecation, and for all acts of ownership other than acts of administration, the mandate must be express.

C. N. 1987, 1988. } 1987. Il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant.

1988. Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès.

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1702.

---

* *ff. De Procuratoribus*, *Liv.* 3, *tit.* 2, *LL.* 16, 60, 63. } *L.* 16. Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino judicium accipiendi. (PAULUS).

L. 60. Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam : et ideo si postea is, qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis. (PAULUS).

L. 63. Procurator totorum bonorum, cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini neque mobiles, vel immobiles, neque servos sine speciali domini mandatu alienare potest : nisi fructus, aut alias res, quæ facilè corrumpi possunt. (MODESTINUS).

Ibidem. / *Trad. de M. Hulot.* } *L.* 16. Avant la contestation en cause, le constituant peut de son plein gré, ou révoquer le procureur qu'il a constitué, ou assister lui-même au jugement. (PAUL).

L. 60. Une procuration générale ne contient point la faculté de terminer les affaires par transaction ; ainsi si celui qui a donné la procuration ne ratifie point la transaction, il lui reste toujours le droit d'exercer ses actions. (PAUL).

L. 63. Le procureur chargé de l'administration de tous les biens d'un autre, ne peut aliéner sans procuration spéciale les biens meubles ou immeubles, ni même les esclaves du constituant : il n'en est pas de même à l'égard des fruits ou des autres choses qui peuvent aisément se corrompre. (MODESTIN).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *tit.* 15, *sec.* 1, *n°* 6, 7, 8, *et sec.* 3, *n°* 3 *et* 10. } 6. La procuration peut être conditionnelle, et avec les modifications, réserves et autres clauses qu'on veut, pourvu seulement qu'il n'y ait rien d'illicite et de malhonnête.

7. On peut constituer un procureur, ou pour toutes affaires généralement, ou pour quelques-unes, ou pour une seule ; et le procureur constitué a son pouvoir réglé selon l'étendue et les bornes qu'y donne la procuration. (C. civ. 1987, s.)

L'obligation causée pour prêt, souscrite par un mandataire ayant pouvoir de consentir des obligations et des billets relatifs au commerce

du mandant, est valable, s'il résulte de l'aveu des parties qu'elle a pour cause réelle un solde de compte relatif à ce commerce.

8. La procuration peut contenir, ou un pouvoir indéfini de faire ce qui sera avisé par le procureur constitué, ou seulement un pouvoir borné à ce qui sera précisément exprimé par la procuration (C. civ., 1988) ; et les engagements du maître et du procureur sont différens, selon cette différence des procurations, et suivant les règles qui sont expliquées dans les sect. 2 et 3.

Un mandat de louer à tels prix, clauses et conditions que le mandataire jugera convenables, peut suffire pour autoriser le mandataire à consentir un bail pour la durée de quinze années. Le pouvoir donné par un marchand à sa femme de gérer et administrer leurs affaires, suffit pour autoriser la femme à emprunter.

Une procuration générale consentie, avant l'ouverture d'une succession qui n'y est pas spécialement prévue, suffit pour autoriser le mandataire à passer bail d'une partie des biens de cette succession avant que le constituant ait pris qualité ; une procuration qui contient pouvoir d'administrer étant suffisante pour passer bail. Le décès de l'un des constituans n'a pour effet de révoquer une procuration avant qu'il ait été notifié au mandataire, ou que celui-ci en ait eu connaissance. Avant le code civil, il n'était pas nécessaire que le mandat, pour transiger fût littéralement exprès. Les juges pouvaient décider, d'après les circonstances, que tel mandat général autorisait suffisamment le mandataire à transiger.

3. Si l'ordre ou le pouvoir marquent précisément ce qui est à faire, celui qui l'accepte et qui l'exécute, doit s'en tenir exactement à ce qui est prescrit. Et si l'ordre ou le pouvoir est indéfini, il peut y donner les bornes et l'étendue qu'on peut raisonnablement présumer conformes à l'intention de celui qui le donne ; soit pour celui qui regarde la chose même qui est à faire, ou pour les manières de l'exécuter.

10. Celui qui a une procuration générale pour l'administration de toutes les affaires et de tous les biens, peut exiger les dettes, déférer un serment en justice, recevoir les revenus, payer ce qui est dû. Et, en général, tout procureur constitué peut faire tout ce qui se trouve compris, ou dans l'expression,

ou dans l'intention de celui qui l'a proposé, et tout ce qui suit naturellement du pouvoir qui lui est donné, et qui se trouve nécessaire pour l'exécuter. Ainsi, le pouvoir de recevoir ce qui est dû, renferme celui de donner quittance ; ainsi le pouvoir d'exiger une dette, renferme celui de saisir les biens du débiteur.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Mandat*, *nos* 123, 144, 159, 160. } 123. Il y a deux principales espèces de mandats savoir, celui qui a pour objet quelque *affaire judiciaire*, et celui qui a pour objet des *affaires extrajudiciaires.*

Pareillement, il y a deux espèces de *mandataires* ou *procureurs ;* savoir, les *procureurs ad lites*, et les *procureurs ad negotia*, qu'on appelle aussi simplement *mandataires.*

On divise encore les mandats ou procurations, en *procurations générales*, qui ont pour objet l'administration de toutes les affaires du mandant, et en *procurations spéciales*, qui ont pour objet quelque affaire particulière.

Ceux à qui on donne une procuration spéciale pour quelque affaire particulière, s'appellent simplement *mandataires*, ou *procureurs simpliciter.* Ceux à qui on donne une procuration générale, s'appellent *procureurs omnium bonorum.*

144. Un *procureur omnium bonorum*, est celui à qui quelqu'un a donné une procuration générale pour faire toutes ses affaires.

Les docteurs ont coutume d'en distinguer deux espèces; savoir : les *procureurs omnium bonorum simpliciter*, et les *procureurs omnium bonorum cum liberâ* (*administratione*).

Ils appellent *procureur omnium bonorum simpliciter*, celui dont la procuration porte simplement " que le mandant le charge de toutes ses affaires."

Ils appellent *procureur cum liberâ*, celui dont la procuration porte que le mandant " lui confie *la libre* administration de ses affaires, et lui donne une entière liberté de faire, par rapport à ses affaires, tout ce qu'il jugera à propos."

Ils prétendent que le pouvoir de ces procureurs *cum liberâ* est beaucoup plus étendu que celui des procureurs *omnium bonorum simpliciter*, et que la différence de leur pouvoir consiste principalement en ce que le procureur *omnium bonorum simpliciter* n'a le pouvoir de vendre que les fruits des récoltes et les choses périssables, au lieu que le procureur *cum liberá* a le pouvoir d'aliéner.

Ils fondent principalement leur distinction sur les lois 58 et 63, ff. *de Procurat.* La loi 63 n'accorde au procureur *omnium bonorum* le pouvoir d'aliéner que les choses périssables, et les fruits des récoltes : *Procurator* TOTORUM BONORUM *res domini neque mobiles vel immobiles, neque servos sine speciali domini mandato alienare potest, nisi fructus aut alias res quæ facilè corrumpi possunt ; eád.* L. 63.

Au contraire, la loi 58 paraît accorder au procureur *cum liberá* le pouvoir d'aliéner : *Procurator cui generaliter* LIBERA *administratio rerum commissa est, potest exigere, aliud pro alio permutare* ; *eád.* L. 58 : *sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus ;* L. 59.

La loi 9, § 4, ff. *de Acquir. rer. dominio*, paraît aussi accorder ce pouvoir au procureur *cum liberá ;* il y est dit : *Si cui* LIBERA *negotiorum administratio ab eo qui peregrè proficiscitur permissa fuerit, et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis.*

Justinien s'exprime dans les mêmes termes au titre des Institutes, *de Rer. divis.* § 43.

159. A l'égard de l'aliénation des choses qui font partie des biens du mandant, la procuration générale ne donnant au procureur *omnium bonorum* que l'administration desdits biens, et non la disposition, il s'ensuit que le pouvoir renfermé dans cette procuration, se borne aux aliénations qu'exige l'administration, et ne s'étend pas aux autres.

C'est en conséquence de ce principe que Modestin ne permet à ce procureur que la vente des fruits des récoltes, et celle des choses périssables : *Procurator totorum bonorum cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini neque mobiles vel*

immobiles, neque servos sine speciali domini mandato alienare potest, nisi fructus, aut alias res quæ facilè corrumpi possunt; L. 63, ff. *de Procur.*

Il peut encore y avoir quelques autres ventes qui entrent dans l'administration, et qui en conséquence sont permises au procureur *omnium bonorum; Arg.* L. 12 *et fin.*, ff. *de Cur. fur.*

Mais toutes les autres aliénations que n'exige pas l'administration, ne sont pas permises au procureur *omnium bonorum.*

En cela le pouvoir de ces procureurs, par rapport aux biens dont l'administration leur est confiée, est moindre que n'était par le droit romain le pouvoir des esclaves et des enfants de famille, par rapport aux biens de leur pécule, dont l'administration leur était confiée : ceux-ci avaient le pouvoir d'aliéner à leur gré les choses qui en faisaient partie ; L. 28, ff. *de Pign. act. et passim.*

La raison de différence est que le pécule était comme une espèce de patrimoine de l'esclave et de l'enfant de famille, distingué du patrimoine du maître ou du père, que le maître ou le père leur permettait d'avoir : *Peculium dictum... quasi patrimonium pusillum... quod servus domini permissu separatim à rationibus dominicis habet;* L. 5, § 3 et 4, ff. *de Pecul. et passim.* Le maître ou le père, en permettant ou à l'esclave ou à l'enfant d'avoir ce pécule comme un petit patrimoine, c'était une conséquence que l'administration qu'il leur en accordait, renfermât le pouvoir d'en disposer comme de choses qui leur appartenaient en quelque façon. Au contraire, les biens dont un procureur *omnium bonorum* a l'administration, ne pouvant être regardés comme son patrimoine, c'est une consequence que l'administration qui lui en est donnée par une procuration générale, ne peut être regardée que comme une administration simple, qui ne renferme point le pouvoir d'en disposer à son gré, et qui ne peut par conséquent permettre au procureur que les ventes que l'administration exige.

160. De même que le procureur *omnium bonorum* ne peut aliéner les biens dont il a l'administration, qu'autant que l'exige cette administration, il ne peut pareillement les engager et hypothéquer qu'autant que l'exige son administration.

Par exemple il hypothèque tous les biens du mandant aux obligations qu'il contracte par des actes devant notaires, lorsqu'elles sont dépendantes de son administration, telles que sont celles qu'il contracte, par les marchés, avec des marchands, artisans ou ouvriers, pour des réparations aux biens, ou pour le faire valoir.

Il peut aussi les obliger pour des emprunts de sommes modiques qui tendent à quelqu'une de ces fins, lorsqu'ils sont faits par actes devant notaires.

Mais si, quoique en son nom de procureur, il faisait des emprunts de sommes considérables qui excédassent les bornes de son administration, ou de sommes dont on ne verrait pas l'emploi, il excéderait en ce cas son pouvoir, et il n'obligerait ni la personne ni les biens du mandant.

Non-seulement le procureur *omnium bonorum* peut, lorsque son administration l'exige, contracter, en son nom de procureur, des obligations sous l'hypothèque générale des biens du mandant; il peut aussi, lorsque son administration l'exige, donner en nantissement des effets particuliers des biens dont il a l'administration, surtout si le mandant dont il gère les affaires, était lui-même dans l'usage d'emprunter sur gages; L. 12, ff. *de Pignor. act.*

---

* *Troplong, Mandat,* *n°* 276, 278-288. } 276. Quand le mandat est général, on a coutume de demander si le mandataire a le pouvoir de vendre et aliéner une ou plusieurs des choses comprises dans son mandat, et les anciens docteurs répondent par une distinction approuvée en droit canonique : Ou la procuration est générale *simpliciter*, ou elle est générale *cum liberâ.* Si elle est générale *simpliciter*, le mandataire ne peut faire que les actes d'administration ; si, au contraire,

elle est générale *cum liberâ*, elle confère au mandataire des pouvoirs plus étendus, et dans le nombre se trouve le pouvoir, sinon d'aliéner à titre gratuit, mais du moins d'aliéner à titre onéreux.

Vinnius trouvait cette distinction suspecte. Qu'importe, disait-il, que le mot *libera* soit accolé dans la procuration au mot *administration*? Est-ce que le simple pouvoir d'administrer, conféré sans l'adverbe *librement*, est exclusif d'une administration libre? Passez en revue les pouvoirs si étendus d'un administrateur général ; qu'y a-t-il de plus libre, de plus large ? Ni l'épithète *libera*, ni l'épithète *liberrima*, n'en sauraient augmenter l'étendue naturelle.

A la vérité, les docteurs se prévalent de la loi 58, D., *de procurat.*, dans laquelle on voit un individu à qui une *libre administration* avait été confiée *generaliter*, investi du droit d'échanger. Je l'avoue, répond Vinnius ; mais je soutiens que le même pouvoir appartient au mandataire général *simpliciter*, toutes les fois que la nécessité et la condition de son administration l'exigent. J'en dis autant de la loi 9, § 4, D., *de acq. rer. dominio*, et du § 4 des Instit., au titre *de rer. divis.*; car ces textes, où l'on voit figurer un procureur *cum liberâ*, ne doivent s'entendre que dans ce sens, savoir : que ce procureur peut vendre, non pas indistinctement, mais quand il y a une véritable nécessité, certaines choses confiées à son gouvernement. Mais en quoi ceci ajoute-t-il aux pouvoirs du procureur *cum libera* ? est-ce que le mandataire général *simpliciter* n'a pas le même droit? Vinnius termine sa dissertation en s'autorisant du sentiment de Doneau, dont il s'écarte rarement.

Pothier, n° 145, après avoir rappelé et analysé l'argumentation de Vinnius, déclare ne pouvoir se décider. Mais l'art. 1988 tranche la question dans le sens de Vinnius. Toutes les fois qu'une procuration est conçue en termes généraux, elle n'embrasse que les actes d'administration, et le procureur général, quand même il serait dit dans le mandat qu'il a la

libre administration, le libre pouvoir de gérer, ne peut se livrer à des actes de disposition sans un mandat exprès.

Telle est la règle.

Toutefois, quand une procuration, générale dans ses termes, confère spécialement des pouvoirs qui vont plus loin que les actes d'administration, il faut voir si ces pouvoirs spéciaux ne conduisent pas nécessairement à l'exercice de certains autres pouvoirs de disposition, qui, quoique non compris expressément dans les détails de la procuration, y rentrent cependant par la force des choses.

278. Mais revenons aux procurations générales. Nous avons dit qu'elles ne sont censées comprendre de droit que les actes d'administration. Les actes d'administration, quelque larges qu'ils soient, y sont aussi nécessairement compris que s'ils avaient été expressément mentionnés.

Ainsi, le mandataire général pourra, sans difficulté, faire des baux d'une durée ordinaire, de trois, six, neuf années, et, par suite, congédier les preneurs, ou poursuivre, quand ils mésusent, la résiliation des baux.

279. Mais pourra-t-il louer pour un temps plus long que trois, six, neuf années? Non. Les baux d'une durée plus longue se rapprochent davantage de l'aliénation, et ils sont une gêne pour le propriétaire. L'art. 1429 du code civil offre ici une raison de décider qui est péremptoire.

280. Toutefois, si l'immeuble loué était un terrain inculte, qui eût été baillé pour dix-huit ou vingt-sept ans, par exemple, avec obligation de le défricher et de le convertir en nature de vigne ou de prairie, un tel bail pourrait ne pas dépasser les bornes d'une procuration générale. Ce serait une évidente amélioration, et le mandataire aurait pleinement fait l'affaire du mandant. Ce serait le cas de dire avec Jason: "*Limita quando mandatum pinguiùs adimpletur.*"

281. Bien qu'en général les achats et ventes soient des actes de disposition, il y a cependant beaucoup de cas où le pouvoir d'administrer embrasse le droit d'acheter et vendre. Par exemple, l'administrateur général d'une fortune qui

comprend des vignes, fermes, etc., peut acheter les fumiers, les échalas, les ustensiles aratoires, les tonneaux, etc., etc.

Il peut acheter les matériaux nécessaires pour faire les réparations, et passer des marchés avec les ouvriers.

282. Il peut vendre les récoltes, les croîts des animaux, les laines des troupeaux, les choses naturellement vénales, et toutes celles qu'on ne peut conserver sans s'exposer à les laisser corrompre : *Fructus, aut alias res qaæ facilè corrumpi possunt.*

283. Cette vérité devient plus palpable encore lorsque la procuration générale s'applique à un commerce dont le roulement doit s'alimenter par une vicissitude continuelle d'approvisionnements et de débits. Quelque générale que soit la procuration dont le mandataire est investi, on peut dire qu'elle est virtuellement spéciale pour acheter ou vendre.

284. Mais, pour aller au delà de ces achats et ventes qui sont une partie nécessaire de l'administration même, le mandataire devrait se pourvoir d'un mandat spécial. Il est clair, par exemple, qu'il commettrait un abus répréhensible s'il aliénait les choses qu'il doit seulement administrer ; si, dans le commerce dont il est l'instituteur, il vendait les bâtiments qui sont le siége de l'établissement, etc., etc.

285. L'emprunt, quand il est modique, n'excède pas les bornes d'une sage administration. J'ai établi ce point dans mon *Commentaire de la Société*, n° 684, à l'aide des autorités les plus ponctuelles et les plus graves. Il y a un grand nombre de cas urgents et imprévus où le mandataire général, se trouvant dans l'impossibilité de faire face à des dépenses actuelles, est dans la nécessité de se procurer des fonds par des emprunts. L'important est que ces emprunts ne dépassent pas les bornes de l'administration, et qu'ils n'emportent pas *grande ou bonne partie de la substance du mandant.* Je suppose qu'un coup de vent emporte une toiture, fasse tomber une muraille de clôture, etc., etc. Qui pourrait douter de la légitimité d'un emprunt contracté pour faire ces réparations ?

Dans le commerce, on peut même concevoir plus de lati-

iude dans l'interprétation de la procuration. Les circonstances en décident.

Par exemple, je vous charge de faire le commerce pour moi, et à ma place, dans la ville de Nancy, et il est reconnu que, pour faire marcher ce commerce, vous êtes dans la nécessité de souscrire des billets à ordre ou d'emprunter, dans la mesure où j'aurais dû le faire moi-même si j'avais été présent. Nul doute que vous n'ayez agi dans les termes de votre mandat général. C'est la doctrine de Deluca : *Hinc non improbabiliter de jure dicendum videbatur, sub dicto mandato, seu institoriâ generali, istam quoque facultatem contineri, quoniam procuratore constituto ad aliquid agendum, demandata censentur omnia ea quæ pro eo negotio explendo necessaria sunt; illa præsertim quæ dè communi usu fieri solent, et quæ verisimiliter idem principalis, pro eodem negotio explendo, faceret.*

Ces dernières paroles sont dignes de remarques.

Le mandataire peut même se faire un emprunt à lui-même, si c'est pour décharger le mandant d'intérêts plus considérables.

286. Pour ces emprunts le mandataire pourra-t-il hypothéquer ? Pothier croyait l'affirmative. Mais son opinion me paraît difficilement admissible. Pour pouvoir hypothèquer, il faut pouvoir aliéner. Or le mandataire ne peut aliéner que les choses périssables ou naturellement vénales ; il ne peut aliéner les immeubles appartenant au mandant : comment dès lors pourra-t-il les hypothéquer ?

287. Le mandataire général reçoit ce qui est dû au mandant, et en donne valablement quittance.

288. Mais si, au lieu de recevoir la chose même dont le mandant est créancier, il substituait, par une novation, une obligation à une autre obligation, que le débiteur contracterait à la place de l'ancienne, il y aurait là un excès de pouvoir qui ne serait légitimé, à mon sens, qu'autant que cette novation serait utile au mandant.

Lahaïe, sur art. 1988 C. N. } *Bertrand de Grenille*, discours au Corps législatif, 10 mars 1804.— Le mandataire général peut passer des baux, faire des réparations, des marchés, recevoir les fermes, poursuivre les débiteurs. Il a tous les pouvoirs du *procurator omnium bonorum;* mais ces pouvoirs ont leurs bornes, et il les excéderait, s'il se permettait quelques actes de disposition, tels que d'aliéner ou d'hypothéquer les biens du mandant. Sur ce point, le projet doit être exprès, parce que la loi qui veille aux intérêts de tous, ne peut consentir qu'un homme exprime d'une manière vague et trop générale le droit qu'il confère à un autre d'emprunter de l'argent en son nom, celui de transmettre à quelqu'un la propriété de tout ou partie de ses immeubles, et d'en recevoir le prix ; en un mot, la facilité de le dépouiller de tout ce qu'il possède, et la possibilité de consommer sa ruine.

(Voyez observations au Tribunat, 31 janvier 1804.)

Berlier, exposé des motifs au Corps législatif, 3 mars 1804.

Tarrible, rapport au Tribunat, 7 mars 1804.

Pandectes françaises.—Il faut entendre par *actes de propriété* tous ceux qui engagent, altèrent ou diminuent la propriété, comme emprunt, désistement d'une action, abandon d'un droit.

Quelqu'étendus que soient les pouvoirs d'un mandataire général, il ne peut obliger le mandant que relativement aux affaires de ce dernier.

Hua.—Il faut mettre au rang des actes de propriété l'acceptation ou répudiation d'une succession, la reconnaissance d'une dette, la transaction, le compromis, le consentement pour un serment, lorsqu'il devient décisif sur la question de propriété. Un pouvoir spécial est également indispensable pour accepter une donation faite au profit du mandant. (Art. 933.)

Le mandat doit être exprès. Il ne faut point induire de cette dernière expression, que la procuration doive désigner formellement l'objet du mandat ; il suffit qu'elle indique l'espèce du contrat à laquelle appartient la stipulation à souscrire.

Ainsi, celle portant pouvoir d'acquérir, échanger, vendre, aliéner, accepter donation, est valable pour souscrire de pareils actes, et ceux faits en conséquence obligeront le mandant. On ne doit excepter que les autorisations dont une femme mariée a besoin pour aliéner ses immeubles. L'art. 1538 n'admet point celle générale.

Dalloz, mandat, sect. 1, art. 3, n. 2.—Le mandataire général peut faire tout ce qui est *administration ;* tout ce qui est *disposition* excède ses pouvoirs.

N. 8.—Tout ce que fait le mandataire, sans avoir pour but direct l'utilité du mandant, tout ce qu'il fait au préjudice de celui-ci, pour favoriser l'intérêt des tiers ou le sien propre, excède les bornes du mandat général, et ne lie en aucune manière le mandant.

---

* 8 *Marcadé, sur arts.* 1987 *et* 1988 *C. N.* } I.—890. On distingue diverses espèces de mandat. * Et en effet, après l'article précédent, qui a fait apparaître une première distinction tenant au caractère même de la convention, le présent article nous en signale une seconde qui touche à son étendue : l'art. 1986 a montré que le mandat peut être *gratuit* ou *salarié*, et l'art. 1987 nous dit maintenant que le mandat peut être *spécial* ou *général.* Ces deux distinctions ne sont même pas les seules : il y en a une troisième qui tient au principe ou à la source du mandat, et qu'il est bon de préciser avant d'aborder le commentaire de notre article.

891. Le mandat est conventionnel, légal ou judiciaire.

Le mandat conventionnel est celui qui résulte du consentement des parties. Nous avons vu de quelle manière ce consentement peut être manifesté et comment l'existence en doit être prouvée.

Le mandat légal est celui qui procède de la loi elle-même : c'est le mandat que, dans un intérêt de conservation, de surveillance ou de protection, le législateur confie à certaines personnes, par exemple, aux envoyés en possession provi-

soire des biens d'un absent (C. Nap., art. 120 et 134) ; aux tuteurs (art. 450) ; au père administrateur pendant le mariage des biens de ses enfants (art. 389) ; au mari administrateur des biens de sa femme (art. 1428, 1531, 1539).

Le mandat judiciaire est, au fond, un mandat légal : seulement, la loi charge les juges de désigner le mandataire. On peut citer, comme mandataires judiciaires, le curateur donné à l'absent présumé en vertu de l'art. 112 ; le notaire chargé de représenter les présumés absents dans les cas prévus par l'art. 113 ; l'administrateur provisoire, nommé pour prendre soin des biens du défendeur en interdiction, conformément à l'art. 497.

Les droits et les obligations des mandataires légaux ou judiciaires sont, en général, les mêmes que ceux des mandataires conventionnels : ils sont régis par les articles de notre titre, dont il faut combiner les dispositions avec les règles particulières établies par la loi dans les diverses matières.

892. Le mandat est encore dit *ad negotia* ou *ad litem*, suivant qu'il a pour objet des affaires extrajudiciaires ou une affaire judiciaire. Le mandat *ad litem* est défini par Pothier " un contrat par lequel celui qui a intenté ou qui veut intenter en justice une demande contre quelqu'un, ou celui contre qui on en a intenté une, confie la poursuite de sa demande, ou de sa défense contre celle qui lui est intentée, à un procureur de la juridiction, qui s'en charge." C'est précisément le mandat qu'on donne aujourd'hui aux avoués. Tout autre mandat est un mandat *ad negotia*. Pothier s'occupe avec détail du mandat *ad litem* dans son Traité du contrat de mandat. Les règles qui lui sont propres appartiennent à la procédure, et sont généralement exposées par les auteurs qui s'occupent de cette branche de notre droit civil. Nous ne croyons pas devoir en traiter ici d'une manière spéciale ; mais nous signalerons, à mesure que nous en trouverons l'occasion, les différences existant entre le mandat *ad litem* et tout autre mandat.

Notons dès à présent que, dans l'usage, ce mandat est qua-

lifié aussi mandat *judiciaire*, ce qui néanmoins ne fait pas qu'il se confonde avec le mandat judiciaire dont nous parlons au numéro précédent: il en diffère essentiellement, en effet, en ce que, dans la réalité des choses, il est conventionnel, l'avoué mandataire étant choisi par la partie elle-même et acceptant le mandat de la représenter.

II.—893. Mais de toutes les divisions, la plus importante au point de vue doctrinal et celle qu'on rattache aux termes de notre art. 1987, lequel, séparant les diverses espèces de mandat à raison de leur étendue, nous dit que le mandat est *spécial* ou *général.*

894. Au premier abord, c'est une question dont la solution semble très-facile que celle de savoir ce que c'est précisément qu'un mandat spécial, ce que c'est qu'un mandat général. Toutefois, l'état de la doctrine sur ce point montre combien il est malaisé de formuler à cet égard des définitions nettes et précises; et on comprend cet embarras quand, en se reportant au texte de notre article, on aperçoit ce qu'il y a de difficilement conciliable dans les deux idées qu'il exprime. Le mandat général, y est-il dit, est celui qui est donné *pour toutes les affaires* du mandant. Il faudrait conclure de là que le mandat n'est général qu'à la condition d'embrasser toutes les affaires du mandant, de telle sorte que la réserve d'une seule affaire mise en dehors du mandat suffirait pour le rendre spécial. C'est, en effet, la conclusion déduite par quelques auteurs. On est allé même plus loin, et on a dit que, pour être général, le mandant doit, d'une part, embrasser toutes les affaires du mandant, et, d'une autre part, conférer au mandataire le pouvoir de faire, au nom et pour le compte de ce dernier, *toutes les actes juridiques susceptibles d'être accomplis par le mandataire*, et que tout mandat qui ne présente pas ce double caractère n'est que spécial, quelle qu'en soit d'ailleurs l'étendue.

Mais si cette définition du mandat général est en harmonie avec les derniers mots de notre article, qui, en effet, qualifie de général le mandat donné *pour toutes les affaires du man-*

dant, il faut reconnaître, d'un autre côté, que la définition du mandat *spécial* donnée par ce même article résiste à l'idée qu'on puisse considérer un mandat comme *spécial* par cela seul qu'il ne comprendrait pas toutes les affaires quelconques du mandant. Le mandat spécial étant, aux termes de cet article, celui qui concerne "une affaire ou *certaines affaires* seulement," on ne peut pas dire évidemment que, quand il embrasse toutes les affaires moins une ou deux, ce mandat soit spécial. C'est la remarque de M. Troplong, qui, voulant préciser à son tour le sens de l'art. 1987, enseigne que la procuration est générale, alors même qu'elle renferme le mandataire dans une certaine fonction, pourvu que, dans cette fonction, elle lui laisse le pouvoir de faire toutes les affaires, prévues ou imprévues, s'y rattachant successivement ; et qui, ainsi, aboutit à cette conclusion, qu'il y aurait deux espèces de procurations générales, l'une comprenant toutes les affaires du mandant, l'autre ne comprenant qu'un certain genre d'affaires, et deux espèces de procurations spéciales, l'une ayant trait à une ou deux affaires certaines à conduire jusqu'au bout, l'autre ayant trait à un certain acte isolé d'une certaine affaire.

895. Ce dissentiment entre les auteurs, cette difficulté qu'en y regardant de près on éprouve à donner une définition nette et précise soit du mandat général, soit du mandat spécial, tiennent à ce que le sens de ces mots varie suivant circonstances et aussi à ce que l'on veut établir une relation trop intime entre notre art. 1987 et l'article suivant. Il y a, dans ces textes, des dispositions dont l'objet et la portée diffèrent essentiellement. L'art. 1987 a une valeur purement théorique ; il est au nombre des articles du Code dont l'objet est d'*exposer* plutôt que de *disposer*. Sur le terrain de cet article qui indique et, on vient de le voir, en termes assez malheureux, la distinction dont le mandat est susceptible au point de vue de l'étendue, on peut discuter, en droit philosophique, sur la définition du mandat général, sur celle du mandat spécial, et discourir sur le point de savoir s'il y a

lieu d'établir des catégories diverses dans chacune de ces espèces de mandat. Mais, même sur ce terrain, l'art. 1987 est peu propre à conduire à des solutions bien précises, et, en définitive, l'intérêt et l'utilité pratique ne sont pas là. Le Code lui-même nous ouvre d'autres aspects, en établissant nettement une autre distinction à laquelle il attache toutes les conséquences utiles : c'est la distinction qui apparaît dans l'art. 1988, où le législateur met en regard, et pour ainsi dire en opposition, le mandat *conçu en termes généraux* et le mandat *exprès.* Laissons donc l'art. 1987, sans y insister davantage, et abordons sans retard le commentaire de l'art. 1988.

I.—896. Cet article a eu pour objet de trancher une controverse qui divisait les interprètes du droit romain et nos anciens jurisconsultes : la question était de savoir s'il y avait lieu de distinguer deux espèces de mandats généraux, l'un général *simpliciter*, l'autre général *cum liberâ* (*administratione*).

L'opinion commune était pour la distinction : on appelait procureur *omnium bonorum simpliciter* celui " que le mandant chargeait de toutes ses affaires," et le procureur *omnium bonorum cum liberâ* était celui dont la procuration portait que " le mandat lui confiait la *libre* administration des affaires du mandant, et lui donnait une entière liberté de faire, par rapport à ces affaires, tout ce qu'il jugerait à propos." L'intérêt pratique de cette distinction consistait en ceci, que les procureurs de cette dernière classe avaient des pouvoirs beaucoup plus étendus que ceux de la première. On tenait, en effet, que le procureur *omnium bonorum simpliciter* avait seulement la faculté de faire les actes d'administration, qu'il ne pouvait vendre que les récoltes et les choses périssables ; en un mot, que toutes aliénations lui étaient interdites, sauf celles qui étaient à considérer comme rentrant dans les actes d'administration. Au contraire, on reconnaissait au procureur *omnium bonorum cum liberâ* le pouvoir d'aliéner et de transmettre la chose à l'acquéreur lors même que l'aliénation

sortait des limites dans lesquelles l'administration est renfermée. La distinction, du reste, était fondée sur un rapprochement de textes qu'on invoquait généralement comme lui prêtant de l'appui : d'une part, la loi 63, ff. *De Procurat.*, qui, en effet, limitait dans les termes indiqués les pouvoirs du procureur *omnium bonorum simpliciter ;* d'une autre part, la loi 58, *Eod. ;* la loi 9, § 4, *De Acq. rer dominio ;* les Institutes de Justinien, *De Rer. divis.*, § 43, qui paraissait étendre dans la mesure que nous venons de dire les pouvoirs du procureur *cum liberâ.*

C'était, nous l'avons dit, l'opinion de beaucoup la plus répandue. Elle avait pourtant rencontré d'énergiques contradicteurs. Duaren, Doneau et d'autres ne croyaient pas devoir s'y arrêter, et Vinnius la combattit explicitement dans une dissertation *ex professo* où il soutenait que les expressions *procurator omnium bonorum*, *omnium rerum*, *totorum bonorum*, et les termes *cui libera administratio rerum* ou *negotiorum*, *concessa est*, sont entièrement synonymes dans les différents textes de droit où ils sont employés ; que les derniers n'ajoutent rien à ceux par lesquels le mandant donne simplement pouvoir à quelqu'un "de gérer toutes ses affaires," sans rien dire davantage ; et qu'en définitive le procureur *cum liberâ* n'a rien de plus que le procureur *omnium bonorum ssmpliciter*, l'un et l'autre devant se restreindre, quant aux actes d'aliénation, à ceux que peut exiger l'administration dont ils sont chargés.

897. Pothier, qui rend compte de cette controverse, n'ose pas y prendre part. "Quoique les raisons de Vinnius contre la distinction ordinaire, dit-il, paraissent assez plausibles, je n'oserais pas néanmoins décider entre son opinion et l'opinion commune : *lectaris erit judicium.*" Mais, on le comprend, les rédacteurs du Code n'y pouvaient pas mettre la même réserve. Législateurs, ils avaient à se prononcer ; et, sans tenir compte de l'opinion qui avait prévalue jusqu'à eux, ils ont, en rejetant la distinction entre les deux espèces de mandataires généraux, sanctionné, dans notre

art. 1988, la doctrine si énergiquement déduite par Vinnius. Mais prenons bien garde aux termes dont le législateur s'est servi ; il a laissé de côté l'expression assez vague et fort élastique de mandat *général*, et il a dit : " Le mandat *conçu en termes généraux* n'embrasse que les actes d'administration ; s'il s'agit d'un acte de propriété, le mandat doit être *exprès*." Il est dès lors essentiel de ne pas confondre le mandat général avec le mandat conçu en termes généraux, ni le mandat exprès avec le mandat spécial.

898. Qu'est-ce donc qu'un mandat conçu en termes généraux ? Qu'est-ce qu'un mandat exprès ? C'est le premier point que nous aurons à préciser dans le commentaire de cet article. Après quoi nous suivrons dans les détails qu'elle comporte l'application des règles sur l'étendue et la portée du mandat conçu en lermes généraux et du mandat exprès.

II.—899. Un mandat est conçu en termes généraux quand les parties n'ont pas déterminé d'avance en termes formels la nature des actes à accomplir par le mandataire. En toute hypothèse où les actes pour lesquels le mandataire est habilité sont déterminés quant à leur nature, le mandat est exprès, quels que soient l'importance où le nombre des actes spécifiés et l'étendue des pouvoirs conférés au mandataire.

900. Ainsi, ce n'est pas seulement le mandat de vendre *tel immeuble*, de conférer hypothèque *à tel créancier*, de consentir hypothèque *sur tel immeuble*, ou tout autre mandat dont l'objet est ainsi particularisé qui constitue le mandat exprès. Le pouvoir d'aliéner *tous les immeubles* du mandant est aussi un mandat exprès, de même que celui de conférer hypothèque *sur tous les immeubles*, bien que les immeubles à vendre ou à grever d'hypothèque ne soient pas individuellement ou nominativement désignés, parce que la nature des actes à accomplir par le mandataire, *aliénation*, *constitution d'hypothèque*, est spécifiée de la manière la plus nette. La Cour de cassation a statué en ce sens et dans cet ordre d'idées quand elle a décidé que la procuration conférant en termes exprès le pouvoir d'emprunter ne cesse pas d'être expresse

parce que le nom du prêteur, la forme et le chiffre des emprunts, n'y sont pas spécifiés.

901. Bien plus, le mandat qui, embrassant tous ces actes, porterait pouvoir illimité d'aliéner, d'hypothéquer et d'emprunter, est encore un mandat exprès. Dans ce cas, comme dans les précédents, le mandataire présente aux tiers une garantie complète, car le mandant ne serait pas admis à répudier les actes accomplis en exécution des pouvoirs illimités qu'il a conférés. Il se peut que quelques esprits, trop préoccupés peut-être de la distinction purement théorique signalée par l'art. 1987 entre le mandat spécial et le mandat général, éprouvent ici de l'hésitation et des scrupules en raison de la grande étendue que comporte le mandat dans cette dernière hypothèse ; mais il n'y a vraiment aucun doute à concevoir, du moins en thèse général. Il n'en est pas du mandat, comme, par exemple, de l'autorisation maritale. A la différence des art. 223 et 1538, qui règlent les conditions de cette autorisation, notre art. 1988 n'exige pas la *spécialité* pour le mandat : il veut seulement une déclaration *expresse*. Ce que le législateur entend ne pas admettre, c'est que le pouvoir de faire des actes de disposition appartienne au mandataire, s'il n'apparait pas d'une manière indubitable que le mandant a eu l'intention et la volonté de conférer ce pouvoir à ce dernier. Mais quand l'intention du mandant à cet égard est constante et pleinement établi par les termes mêmes de la procuration, rien ne saurait empêcher qu'elle reçoive exécution.

Il ne faudrait pas considérer comme contraire à cette doctrine un arrêt de la Cour de Turin, duquel il résulte qu'un mandataire ne peut hypothéquer les biens de son mandant au profit de ses propres créanciers, bien qu'il ait reçu le pouvoir illimité d'emprunter, d'hypothéquer et même d'aliéner. Lóin de contredire notre solution, cet arrêt la confirme implicitement, au contraire. Car, s'il tient pour non avenues des constitutions d'hypothèque consenties en exécution du mandat, ce n'est pas en raison des pouvoirs illimités contenus

dans ce mandat : c'est uniquement parce que le mandataire en consentant ces actes *dans son intérêt personnel*, avait excédé les bornes du mandat, qui ne l'autorisait qu'à gérer les affaires et les intérêts du mandant.

902. Telle est l'idée qu'on doit se faire, en thèse générale, du mandat exprès, et telle est, par opposition, l'idée que révèle le mandat conçu en termes généraux. Par cela même, on aperçoit comment mandat conçu en termes généraux n'est pas synonyme de mandat *général*, pas plus que mandat *exprès* n'est synonyme de mandat *spécial.*

III.—903. Mais avant d'arriver aux applications de la règle posée dans l'art. 1988, notons qu'il est des cas ou, par exception, il ne suffirait pas que la procuration fût expresse dans le sens du § 2 de cet article, et où la loi exige, en outre, une certaine spécialité. Quels sont ces cas ?

904. C'est d'abord quand la loi exige, en propres termes, un mandat ou un pouvoir spécial pour la passation d'un acte. Il en est ainsi en ce qui concerne la rédaction des actes de l'état civil quand les parties intéressées ne sont point obligées de comparaître en personne (C. Nap., art. 36), les actes d'opposition à mariage, (art. 66) ; la représentation des parents, alliés ou amis dans un conseil de famille (art. 412) ; les aveux judiciaires (art. 1356) ; etc , (*voy.* encore art. 198, 216, 352, 556, C. proc.) Dans ces cas, il ne suffit pas que la nature de l'acte soit déterminée ; il faut encore que l'affaire en vue de laquelle le pouvoir est donné soit nominativement indiquée. La loi, en un mot, exige la *spécialité;* elle ne se contente pas d'une déclaration expresse. Ainsi, pour préciser par un exemple, il ne serait pas permis de charger un mandataire de faire des aveux judiciaires toutes les fois qu'il se présenterait l'occasion d'en faire au nom du mandant : le pouvoir ne peut être donné qne pour faire en justice telle déclaration, tel aveu spécialement indiqué.

905. Quelquefois, sans exiger la spécialité aussi rigoureusement que dans les cas précédents, la loi l'impose cependant dans une certaine mesure et pour un certain ordre de

faits. Par exemple, un contrat de mariage ne peut investir le mari que du pouvoir général de faire les actes d'administration ; il ne pourrait pas lui conférer le pouvoir général d'aliéner les immeubles de la femme (C. Nap., art. 223 et 1538). En toute autre circonstance, un pouvoir ou un mandat donné en ces termes serait *exprès*, et, par conséquent, valable ; si on doit ici le déclarér nul, ce n'est nullement en vertu de notre article, c'est par application des art. 223 et 1538.

906. Enfin, le principe de la spécialité quant à l'autorisation maritale, principe établi par ces mêmes art. 223 et 1538, fait obstacle à ce que la femme donne, pendant le mariage, soit à son mari, soit à un tiers, le mandat d'aliéner tous ses immeubles, ou de les hypothéquer, ou de contracter des emprunts dont le montant ne serait pas déterminé par avance. Nous trouvons cependant une décision contraire dans un arrêt récent de la Cour de Chambéry. Cette Cour pose d'abord en thèse que la femme mariée peut valablement, sans autorisation de son mari, consentir, relativement à ses biens paraphernaux, un mandat centenant le pouvoir de les aliéner, sauf l'obligation pour le mandataire de se pourvoir de l'autorisation maritale pour chaque acte d'aliénation. Puis, en se reportant aux circonstances particulières de la cause où il s'agissait d'un mandat qui était donné au mari lui-même, et lui conférait le pouvoir d'aliéner *tous les immeubles paraphernaux*, la Cour décide : d'une part, que, dans ce cas, l'autorisation pour chaque acte d'aliénation fait par le fondé de pouvoir résulte de cela seul que celui-ci a agi en sa double qualité de mandataire et de mari ; d'une autre part, que le *mandat d'aliéner* les immeubles paraphernaux est, non point général, mais spécial, et qu'il comporte dès lors l'autorisation spéciale du mari, exigée par la loi.

Mais cette décision, contraire à la doctrine et à la jurisprudence, est à tous égards et de tous points inexacte. Il est certain, d'abord, que la femme ne peut donner un mandat soit à un tiers, soit à son mari lui-même, qu'avec l'autori-

sation maritale : le Code consacre à cet égard, dans les art. 215 et suivants, des principes absolus qui ne fléchissent que dans les cas formellement exceptés. Cela étant, on comprend qu'un mandat *illimité* de vendre, d'hypothéquer ou d'aliéner, ne saurait être valablement donné par la femme mariée : l'autorisation maritale manquant ici de la spécialité requise à peine de nullité par les art. 223 et 1538 du Code Napoléon, le mandat donné par la femme se trouve atteint dans sa validité par cela même. Vainement la Cour de Chambéry dit-elle que le mandat d'aliéner des immeubles, ou d'hypothéquer ces immeubles, ou de faire des emprunts, est un mandat *spécial* dans le sens de l'art. 1987 et comportant dès lors l'autorisation spéciale du mari. Il serait plus vrai de dire que c'est là un mandat *exprès ;* mais enfin admettons l'appréciation de la Cour de Chambéry : de ce que ce serait là un mandat *spécial* dans les termes de l'art. 1987, s'ensuit-il que ce mandat comporte l'autorisation *spéciale* du mari dans les termes des art. 223 et 1538 du Code Napoléon ? Non, évidemment : car la spécialité n'est pas, par rapport au mandat, ce qu'elle est par rapport à l'autorisation maritale. Dans les termes de l'art. 1987, un mandat serait spécial même quand il aurait pour objet *certaines affaires*, et par conséquent quand même il conférerait le pouvoir de vendre les immeubles du mandant ; au contraire, d'après les art. 223 et 1538, l'autorisation maritale donnée dans ces termes serait générale, et à ce titre frappée de nullité : elle n'est spéciale qu'autant qu'elle est donnée en connaissance de cause, par conséquent pour chaque affaire, pour chaque contrat distinctement. Or, cette différence suffit à trancher la question. La femme mariée qui, même autorisée, donnerait mandat d'aliéner tous ses immeubles, ou de les hypothéquer, ou de contracter des emprunts dont le montant ne serait pas déterminé par avance, procéderait contrairement aux dispositions des art. 223 et 1538 du Code Napoléon ; et l'autorisation étant nulle pour défaut de spécialité, le mandat serait nul pour défaut d'autorisation.

Du reste, il ne faut pas pousser les choses à l'extrême. Nous relevons dans la jurisprudence un arrêt duquel il résulte que le mandat donné par une femme à son mari à l'effet d'emprunter jusqu'à concurrence de 500 000 francs, et d'hypothéquer les biens de la mandante à la sûretée de la dette, doit être validé. La décision est, à notre sens, parfaitement juridique : quand le mandat indique la somme jusqu'à concurrence de laquelle le mari mandataire peut emprunter au nom de la mandante, l'autorisation maritale peut et doit être considérée comme suffisamment spéciale, dans le cas même où les sommes à emprunter doivent atteindre un chiffre élevé.

907. Mais notons que les difficultés de cette nature ne peuvent se produire que dans les cas où il y a lieu réellement à l'autorisation maritale. Ainsi, prenons l'hypothèse inverse à celle où nous venons de nous placer : la femme, au lieu de donner pouvoir au mari, est autorisée par ce dernier soit à aliéner ou à hypothéquer tous les immeubles personnels à lui mari, ou tous les immeubles de la communauté, soit à emprunter des sommes dont le montant n'est pas déterminé par avance. Il est évident que ce n'est pas là l'autorisation maritale dans le sens des art. 223 et 1538 ; car il n'y a lieu à cette autorisation que pour les actes que la femme fait en son propre nom, sur ses biens personnels, pour les actes qu'elle aurait le droit de faire sans contrôle si elle n'était pas mariée ; et ce n'est pas le cas ici, la femme n'ayant pas le droit de traiter personnellement et en son nom ou de disposer soit des immeubles de son mari, soit, durant la société conjugale, des immeubles de la communauté. De quoi s'agit-il donc dans notre hypothèse ? D'un mandat dans les termes des art. 1987 et 1988 ; d'un mandat que le mari a donné à sa femme, et qu'il a pu lui donner dès qu'il n'a eu aucune raison de ne pas placer en elle toute sa confiance. Or, s'il en est ainsi, la spécialité telle que nous la définissions tout à l'heure en interprétant les art. 223 et 1538 est hors de cause, comme ces articles eux-mêmes : le

mandat donné à la femme par le mari dans les conditions illimitées que nous supposons ici est parfaitement valable, en sorte que les actes accomplis en conséquence doivent être maintenus, parce que, quelque étendue que le pouvoir comporte, il n'en est pas moins dans les termes des art. 1987 et 1988.

Ajoutons, d'ailleurs, que la solution devrait être suivie même dans le cas où la procuration donnée à la femme aurait pour objet l'administration des biens personnels à celle-ci, si d'ailleurs cette administration appartenait au mari d'après les stipulations du contrat de mariage. Par exemple, une femme commune en biens est autorisée par son mari à administrer ses biens personnels ; ou encore, une femme dotale est autorisée à administrer ses biens dotaux : il ne s'agit pas là de l'autorisation maritale proprement dite, car, dans ces hypothèses, la femme n'aurait pas le droit d'administrer sa fortune personnelle. Ce serait un mandat : le mari resterait administrateur en principe, en vertu du contrat de mariage, dont les conditions ne peuvent pas être changées ; et la femme administrerait comme mandataire en vertu d'un pouvoir auquel ne s'applique pas le principe de la spécialité tel qu'il est établi pour l'autorisation maritale.

Par tout ce qui précède, on voit qu'en ceci les juges du fond doivent avoir un certain droit d'appréciation. Ils ne sont pas libre, sans doute, de transformer en mandat spécial ce qui serait un mandat général ; il y a là une question de droit dont la solution relève de la Cour de cassation, ainsi que cette Cour l'a déclaré elle-même. Mais les juges peuvent très-bien décider, par interprétation de l'intention des parties et des clauses de l'acte, que cet acte constitue non une autorisation maritale pour laquelle la spécialité s'entend rigoureusement et conformément à l'art. 223, mais bien un mandat où la spécialité s'entend plus largement ; disons mieux, où la spécialité n'est pas nécessaire et où il suffit d'une déclaration expresse d'après l'art. 1988. Sur ce point, la déci-

sion des juges du fond serait souveraine et échapperait à la censure de la Cour de cassation.

Après ces observations relatives aux cas exceptionnels où le mandat même exprès ne serait pas suffisant ou valable sans une certaine spécialité, revenons à notre art. 1988, non plus pour en expliquer les termes dont la signification nous est maintenent connue (*suprà*, nos 899-902), mais pour appliquer les règles qu'il formule touchant l'étendue du mandat.

IV.—908. Le premier paragraphe de l'art. 1988 exprime que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

La question de savoir ce qu'il faut entendre par acte d'administration ne s'élève pas seulement à l'occasion du contrat de mandat. Elle se présente encore à propos de l'administration du mari, du tuteur, de la femme séparée de biens, du mineur émancipé, etc. Mais les mots acte *d'administration*, acte de *disposition*, n'ont pas par eux-mêmes un sens bien arrêté. Leur signification varie suivant les matières : ainsi on attribue au mandataire administrateur des pouvoirs qui ne sont pas accordés à la femme ou au mineur, et *vice versâ*. Il y a plus : même dans la matière du mandat, en présence de deux procurations conçues dans les mêmes termes et sans l'addition d'aucune clause particulière, l'administration doit être entendue d'une manière plus ou moins large, suivant les circonstances qui ont présidé à la constitution du mandat. C'est la remarque de Pothier : il distingue entre le cas où la procuration serait donnée sur le lieu même ou non loin du lieu où le mandat est constitué, et le cas où la procuration serait laissée par une personne partant pour un pays éloigné où elle va faire un long séjour ; et il enseigne que la procuration, même conçue en termes identiques dans l'une et l'autre hypothèse, devrait être interprétée moins largement dans la première que dans la seconde.

909. Il n'en faut pas moins chercher à préciser les règles qui déterminent l'étendue du mandat. C'est important à un double point de vue. Entre le mandant et le mandataire ces

règles donnent la mesure de l'obligation résultant du mandat, le mandataire engageant sa responsabilité, comme nous le verrons notamment dans l'explication de l'art. 1991, quand il dépasse ses pouvoirs. › Vis-à-vis des tiers, elles font apprécier les actes d'exécution au point de vue de leur existence et de leur validité, le mandant n'étant représenté par le mandataire, et par conséquent lié par ses actes, qu'autant que ce dernier n'est pas sorti des bornes du mandat (*infrà*, art. 1998).

Précisons donc les règles qui déterminent l'étendue du mandat conçu en termes généraux et appliquons le principe suivant lequel un tel mandat n'embrasse que les actes d'administration.

910. On peut ramener l'administration d'un mandataire aux cinq objets suivants : 1° faire payer les débiteurs du mandant ; 2° acquitter ses dettes ; 3° passer les conventions nécessaires à la conservation et à l'exploitation de ses biens ; 4° aliéner même certains objets ; 5° et, en général, veiller à la conservation des droits du mandant. Nous allons reprendre successivement ces diverses classes d'actes, et nous essayerons de préciser, sur chacune d'elles, où s'arrête, pour le mandataire, l'administration qui lui appartient, et où commence la disposition.

Seulement, nous dirons auparavant, par forme d'observation générale, que les principes du mandat, tels qu'ils vont être déduits, pourront souvent être tempérés par ceux de la gestion d'affaires, en ce sens que les tiers devront être admis à réclamer l'obligation du maître envers eux contre le mandant qui, en raison d'excès dans l'agissement du mandataire, ne serait pas lié en cette qualité de mandant. Mais il convient d'ajouter que ce tempérament pourra n'être pas toujours efficace en ce que, comme cela résulte des art. 1375 et 1999 comparés, l'utilité des actes du gérant s'apprécie plus rigoureusement que l'utilité des actes du mandataire. Sans insister autrement sur ce point, auquel nous revenons

d'ailleurs dans notre commentaire de l'art. 1999 (notamment n° 1086), venons à l'application.

V. — 911. 1° *Recouvrement des créances du mandant.* — Le *mandataire administrateur* (nous emploierons cette qualification de préférence soit à celle de mandataire général pour éviter toute confusion, soit à la périphrase embarrassante de mandataire investi d'un mandat conçu en termes généraux), le mandataire administrateur a tout d'abord le pouvoir de s'adresser aux débiteurs de son mandant et de les faire payer. Il peut non-seulement toucher les revenus, mais encore recevoir les capitaux, et, par conséquent, il a le pouvoir de libérer les débiteurs en leur donnant bonne et valable quittance. Par cela même, ce pouvoir entraîne celui de faire tous les actes nécessaires à la complète libération des débiteurs, et notamment le pouvoir de consentir mainlevée d'une inscription hypothécaire. Toutefois, il ne faudrait pas que le mandataire administrateur consentît la mainlevée de l'inscription avant l'entier payement de la dette ; le mandataire qui, avant cela, concéderait la mainlevée soit pour le tout, soit pour partie, par pur sentiment de bienveillance, excéderait ses pouvoirs en ce qu'en réalité il ferait acte de disposition.

912. Le pouvoir de toucher les créances du mandant comprend celui de recevoir le rachat d'une rente, bien que ce rachat contienne une aliénation ; mais il y a ici cette raison décisive, que le mandant lui-même ne pourrait pas se refuser au rachat (voy. *suprà* le commentaire des art. 1911 et suiv., n° 339, 359 et suiv.)

Toutefois, si le mandant, usant de la faculté laissée au créancier de la rente par l'art. 530 du Code Napoléon, avait réglé les clauses et conditions du rachat, le mandataire devrait se conformer au règlement : il ne pourrait recevoir le rachat que suivant les clauses et conditions déterminées.

913. En principe, le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande (C. Nap., art. 1243). Mais si le créancier ne peut pas être con-

traint, il est parfaitement libre de consentir à recevoir de son débiteur une chose à la place de celle qui lui est due. Le mandataire administrateur pourrait-il agir de même au nom du créancier dont il aurait le mandat ? On en peut douter, surtout dans le cas où la chose offerte en payement serait de moindre valeur que la chose due. Disons plus : même quand la chose offerte en payement apparaît tout d'abord comme égale ou même supérieure, il n'est pas absolument certain que la substitution de cette chose à la chose due serait avantageuse, en définitive, pour le mandant. Par exemple, la dette est d'une somme d'argent, et le débiteur donne un corps certain en payement : le créancier (le mandant), le cas échéant où la chose périrait aux mains du mandataire, subira une perte à laquelle il n'eût pas été exposé si la somme à lui due avait été comptée. Toutefois, nous ne croyons pas que ce soit ici le cas de poser une thèse absolue : il ne serait pas plus juridique de refuser, en principe, au mandataire administrateur le pouvoir d'accepter une *datio in solutum* que de lui accorder ce pouvoir sans réserve. C'est un point à résoudre, dans chaque espèce, suivant les circonstances. Mais, il faut le dire, le mandataire et le débiteur agiront prudemment en s'abstenant autant que possible d'une opération dans laquelle, après tout, il y a danger pour le premier, d'engager sa responsabilité, et, pour l'autre, de payer deux fois.

914. Ce que nous disons de la dation en payement, il faut le dire à plus forte raison de la novation. Ainsi, l'arrangement par lequel le débiteur, au lieu de fournir un autre objet que la chose due, payerait en obligation, prendrait un nouvel engagement, ou présenterait un nouveau débiteur, serait à considérer, moins encore que l'acceptation d'une *datio in solutum*, comme rentrant dans la classe des actes d'administration. Pothier dit, cependant, qu'un tel arrangement est dans les pouvoirs du mandataire *lorsque cela se fait pour le bien des affaires du mandant ;* et c'est aussi l'avis de M. Troplong, qui, tout en reconnaissant que la substitution,

par la novation, d'une obligation nouvelle à l'obligation du débiteur constituerait un excès de pouvoir de la part du mandataire, considère cependant que l'excès de pouvoir serait légitimé *si la novation était utile au mandant.* Mais subordonner le sort de la novation consentie par le mandataire à l'utilité qu'en retirerait le mandant, c'est sortir de notre question et y faire intervenir les principes de la gestion d'affaires. Nul doute que l'acte du mandataire qui dépasse son mandat ne puisse, le cas échéant, se soutenir à titre de gestion d'affaires. Mais nous recherchons ici ce qui est dans les pouvoirs du mandataire agissant en cette qualité de mandataire et non comme *negotiorum gestor;* et à notre sens, nous le répétons, la faculté de substituer par la novation une obligation à une autre n'y est pas comprise.

915. Au pouvoir de faire rentrer les créances du mandant se rattache celui de poursuivre les débiteurs afin de les contraindre au payement. Le mandataire administrateur peut donc adresser aux débiteurs tous commandements, sommations et assignations. Il a l'exercice des actions personnelles et mobilières du mandant. Il peut, en conséquence, pratiquer les saisies mobilières.

Mais il ne lui appartient pas de procéder à une saisie immobilière. Quoique la saisie réelle des immeubles du débiteur paraisse aussi appartenir à l'administration, disait Pothier, comme les frais sont si immenses qu'il est souvent plus avantageux à un créancier de laisser perdre sa créance que d'en venir à une saisie réelle, le mandataire ne doit pas être libre d'y engager le mandant, et il n'en peut venir là qu'après avoir consulté ce dernier et en avoir obtenu une procuration spéciale. Ce point est établi aujourd'hui par l'art. 556 du Code de procédure, d'après lequel la remise de l'acte ou du jugement à l'huissier vaut pouvoir pour toutes exécutions autres que la saisie immobilière et l'emprisonnement *pour lesquels il est besoin d'un pouvoir spécial.*

Quant à l'exercice des actions réelles immobilières, il n'appartient pas au mandataire administrateur : c'est une consé-

quence de la règle qui lui interdit de disposer des immeubles, l'issue du procès pouvant être la perte des immeubles ou des droits immobiliers qui en sont l'objet.

916. Mais les actions personnelles et mobilières dont l'exercice appartient au mandataire administrateur peuvent elles être conduites par lui comme elles pourraient l'être par le mandant lui-même et avec la même latitude ? Non. Le mandant, s'il agissait lui même, pourrait se désister de la demande, proroger les juridictions, compromettre, transiger, déférer le serment décisoire, acquiescer. Or, la plupart de ces actes sont interdits au mandataire. Sans doute, celui-ci aura bien le droit de se désister de la demande ; il n'y a rien là qui ne rentre dans les pouvoirs de l'administrateur. Mais il ne pourra ni compromettre, ni proroger les juridictions : ces actes supposent une libre disposition qui n'appartient pas au mandataire.

Il lui sera également interdit d'acquiescer au jugement rendu contre le mandant : ce n'est pas qu'il soit obligé d'interjeter appel ; mais il ne doit pas s'en fermer la voie tant que les délais impartis par la loi ne sont pas expirés, et tout ce qu'il peut faire, c'est de laisser le jugement passer en force de chose jugée.

Quant à la transaction, elle est souvent le meilleur moyen de terminer heureusement une contestation, et à ce titre elle serait un acte de sage administration. Mais transiger, selon l'expression de Domat, " c'est d'ordinaire diminuer les biens, et il n'y a que celui qui en est le maître qui puisse en disposer de cette manière." C'est pourquoi Pothier, sans refuser précisément au procureur *omnium bonorum* le pouvoir de faire des transactions, était d'avis qu'on ne devait pas le lui accorder facilement, la transaction renfermant une disposition des biens et droits du mandant plutôt qu'une simple administration : il estimait, en définitive, que pour accorder ou refuser au mandataire le pouvoir de transiger, il fallait avoir égard à plusieurs circonstances, telles que l'éloignement du mandant, l'importance de l'affaire, etc. La Cour de

cassation s'est prononcée en ce sens dans une espèce régie par notre ancien droit, en décidant qu'il n'était pas nécessaire, avant le Code Napoléon, que le mandat pour transiger fût littéralement exprès, et dès lors qu'il appartenait aux tribunaux de décider, d'après les circonstances de la cause, si tel ou tel mandat général autorisait suffisamment le mandataire à transiger.—On est généralement moins facile sous le Code Napoléon, dont les dispositions sont considérées comme plus absolues. En effet, l'art. 467, relatif à l'administration du tuteur, fournit un argument puissant, en ce que, en refusant au tuteur seul le pouvoir de transiger au nom du mineur, il ne fait aucune distinction entre la transaction portant sur les droits mobiliers et celle qui aurait pour objet les droits immobiliers. Il y a toute raison de suivre ici la pensée de cet article ; et dès lors il faut dire que le mandataire administrateur ne peut faire aucune transaction non-seulement en ce qui concerne les droits immobiliers du mandant, mais encore à l'occasion de ses droits purement mobiliers.

La logique conduirait à dire que le mandataire administrateur n'a pas non plus qualité pour déférer le serment litisdécisoire au défendeur à l'action personnelle, le serment renfermant une espèce de transaction. Et en effet, les tribunaux, dont la décision, d'ailleurs, est approuvée par nombre d'auteurs, se prononcent en ce sens, même dans le cas où le mandataire serait autorisé à faire tout ce que le client pourrait faire lui-même. Toutefois, il n'y aurait pas d'inconvénient, ce nous semble, à se montrer moins rigoureux ici que sur la transaction. C'était déjà la tendance de Pothier. Lorsqu'un procureur *omnium bonorum*, dit-il, n'a pas la preuve d'une créance du mandant, il a le pouvoir de déférer le serment décisoire au débiteur (l. 17, § fin. *De Jurej.*) Mais cela doit être restreint au cas auquel les règles d'une bonne administration demandent qu'on ait recours à cette dernière ressource, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'espérance d'avoir des preuves. En cela, le procureur *omnium bonorum* est semblable à un

tuteur (l. 35, ff. *De Jurej.*) La décision est bonne à suivre ; et nous pensons qu'autant il convient de refuser au mandataire administrateur le pouvoir de déférer le serment au débiteur sur une créance ou un droit dont l'existence est susceptible d'être établie autrement, autant il serait juste de le lui accorder, au contraire, comme dernière ressource, si le mandataire n'avait à sa disposition aucun autre moyen de faire sa preuve.

917. Un dernier point nous reste à préciser. Quand le mandataire administrateur a obtenu le payement, volontaire ou forcé, des créances du mandant, quel emploi doit-il faire des deniers ? Son premier soin et son devoir, c'est tout d'abord de faire servir ces deniers à l'entretien des biens dont la gestion lui est confiée. Mais, lorsqu'il a pourvu à ce soin, peut-il faire des capitaux restant disponibles tel usage ou tel emploi qu'il juge à propos ? Peut-il notamment faire des acquisitions de meubles, de valeurs, même d'immeubles ? En général, il doit s'interdire tout achat de choses qui ne conviendraient pas au mandant ; et si celui-ci est sur les lieux ou assez voisin pour être consulté, la prudence commande au mandataire de prendre son avis. Mais si le mandant est éloigné de telle façon qu'il n'y ait pas possibilité de recourir à lui, le mandataire avisera lui-même et agira en toute liberté, car la faculté de faire emploi des capitaux est comprise dans les pouvoirs conférés par le mandat au mandataire. Cela étant, il faut dire que ce dernier est autorisé à employer les fonds du mandant aussi bien en acquisition d'immeubles qu'en achat de meubles et de valeurs industrielles ou autres. On demeure d'ailleurs convaincu, en interrogeant l'esprit du Code, que ce sont surtout les acquisitions d'immeubles que le législateur voit d'un œil favorable.

VI.—918. 2° *Acquittement des dettes du mandant.* L'administration d'une fortune ne se borne pas au recouvrement des créances ; elle comprend aussi l'acquittement des dettes : *qui paye ses dettes s'enrichit.* Le mandataire administrateur a donc pouvoir de payer les créanciers du mandant, et par

suite il a qualité pour recevoir les commandements et assignations, comme aussi pour défendre aux actions personnelles et mobilières dirigées contre le mandant. — A défaut de dettes exigibles, il peut employer les fonds disponibles au rachat des rentes dues par celui dont il gère la fortune. — Il peut offrir en payement autre chose que l'objet dû, en tant, du moins, que la chose offerte à la place d'une autre est d'une valeur égale ou moindre.—Il lui est permis également de consentir novation avec les créanciers du mandant toutes les fois, du moins, que la nouvelle obligation substituée à l'ancienne offre des chances de libération plus faciles ; car le remplacement d'une obligation onéreuse par une autre obligation qui l'est moins constitue un acte de bonne administration : c'est une sorte de payement partiel. On voit par là que, en ce qui touche la novation, les pouvoirs du mandataire diffèrent, quant à leur étendue, suivant que la convention est faite avec les créanciers ou avec les débiteurs du mandant (*suprà*, nº 914).

919. Lorsqu'il défend à une action personnelle et mobilière dirigée contre le mandant, le mandataire ne peut, pas plus que lorsqu'il poursuit (*suprà*, nº 916), proroger les juridictions, compromettre, ni transiger. Mais il peut accepter le désistement du demandeur.—Quant au serment litis-décisoire il n'y a pas même à se demander si le mandataire a qualité pour le prêter dans une instance engagée contre le mandant, puisque le serment décisoire ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère (C. Nap., art. 1359). Que si la contestation portait sur un fait personnel au mandataire, par exemple sur un payement dont ce dernier n'aurait pas donné quittance, le serment sur ce fait pourrait lui être déféré, sans doute, aux termes de l'art. 1358 ; toutefois, le refus par le mandataire de prêter le serment ne nuirait en aucune façon aux intérêts du mandant.

920. Le pouvoir de payer les dettes du mandant n'est pas absolu entre les mains du mandataire administrateur. Il est certaines dettes que ce dernier ne saurait acquitter sans dé-

passer la mesure du droit d'administration dont il est investi. Telles sont les dettes immobilières et les dettes purement naturelles. En effet, les dettes immobilières ne peuvent être acquittées que par une aliénation d'immeubles. Et quant aux obligations naturelles, leur accomplissement tient trop étroitement aux sentiments personnels de celui qui en est chargé pour qu'il soit permis à un mandataire de les accomplir sans un pouvoir exprès. Il faut dire même qu'à cet égard le mandat devrait avoir une certaine spécialité, et que le mandat de *payer les dettes du mandant*, tout exprès qu'il fût, ne serait pas cependant suffisant par lui-même.

VII.—921. 3° *Conservation et exploitation des biens du mandant.* Le mandat conçu en termes généraux comprend en principe le pouvoir de passer toutes les conventions nécessaires à l'entretien et à l'exploitation des biens du mandant. Cela va jusqu'à la faculté d'obliger le mandant et par là d'obliger ses biens même immobiliers, en vertu du principe "*qui s'oblige oblige le sien.*" (Art. 2092.) Il y aura là, sans doute, une aliénation indirecte, et en un certain sens une disposition. Mais ce n'est pas à cette espèce d'aliénation qu'il faut appliquer le second paragraphe de notre art. 1988, sans quoi on réduirait à néant le pouvoir du mandataire administrateur. Ce texte s'entend seulement des actes directs d'aliénation et de disposition. Quant aux obligations susceptibles de lier le mandant, et par suite d'obliger ses biens, le mandataire administrateur les contracte valablement et utilement, pourvu qu'il agisse dans la sphère et pour les besoins de son administration,

922. D'après cela, le mandataire administrateur fera valablement les marchés avec les ouvriers en vue des réparations nécessaires à l'entretien et à la conservation des biens du mandant. S'il fait valoir par ses mains, il aura le droit d'acheter les engrais et généralement tout ce que réclament les besoins de l'exploitation.

923. S'il fait valoir par d'autres mains que les siennes, il est autorisé à passer les baux d'une durée ordinaire, c'est-à-

dire les baux de trois, six et neuf ans, en prenant pour règle le terme que la loi fixe elle-même au mari, au tuteur, à l'usufruitier (C. Nap., art. 1429, 1430, 1718, 595). Ce n'est pas à dire, cependant, que tout bail consenti par le mandataire administrateur dût être annulé par cela seul qu'il excéderait la durée de neuf années. Il faut avoir égard aux circonstances. On prévoyait, dans l'ancien droit, le cas où l'objet du bail était un terrain inculte donné pour être défriché et planté en vigne : en ce cas, la durée de neuf ans n'étant pas suffisante pour dédommager le preneur des avances qu'il doit faire dans les premières années, sans percevoir aucuns fruits, on disait que le procureur *omnium bonorum* n'excéderait pas les bornes de l'administration en consentant le bail pour une durée deux ou trois fois plus longue. A peine est-il besoin de dire que la solution doit encore être prise pour règle : en un tel cas, comme dans les cas analogues, les tribunaux n'hésiteraient pas à valider les baux consentis par le mandataire administrateur pour un temps excédant la durée ordinaire.

924. La Cour de cassation a même décidé, dans un autre ordre d'idées, que le mandataire chargé d'administrer les affaires du mandant peut valablement consentir un bail des biens d'une succession échue à ce dernier depuis le mandat, et même avant qu'elle ait été acceptée par le mandant. Bien qu'en principe le mandataire administrateur n'ait pas qualité pour accepter une succession échue au mandant (*infrà*, n° 932), la décision se justifie en ce que le bail peut être considéré comme un acte d'administration provisoire dans le sens de l'art. 779 du Code Napoléon. Mais il ne faut pas oublier que les baux, suivant la très-juste remarque de MM. Aubry et Rau, ne sont actes d'administration provisoire qu'à raison des circonstances particulières dans lesquelles ils sont faits, et que le successeur, pour agir avec prudence et ne pas s'exposer à être déclaré héritier, doit protester par des réserves en consentant les baux, ou se faire autoriser par la justice. Le mandataire devra donc tenir compte de la situation et

prendre les mêmes précautions pour ne pas s'exposer au reproche d'être sorti des bornes de son mandat.

925. Le mandataire peut faire des emprunts lorsque cela est exigé por les besoins de son administration. On sent que l'administration serait impossible dans bien des circonstances si l'emprunt était interdit à l'administrateur d'une manière absolue. Seulement, le mandataire doit user de ce moyen avec une grande réserve, et quand il y est contraint par la nécessité. On ne saurait poser ici aucune règle précise touchant la latitude qui doit être laissée à cet égard au mandataire administrateur : tout dépend des circonstances, et c'est, en effet, par les circonstances que les tribunaux se sont toujours déterminés. Il faut ajouter, toutefois, qu'en aucun cas le mandataire ne saurait conférer hypothèques sur les biens du mandant pour sûreté des emprunts qu'il aurait contractés au nom de ce dernier. Pothier était, sur ce point, d'un avis différent : il estimait que la faculté de conférer hypothèque devait être laissée au mandataire, pourvu que la constitution d'hypothèque fût exigée par les besoins de l'administration. Mais Pothier n'était pas lié par un texte précis et positif comme celui de notre art. 1988 ; et, en outre, il était naturellement amené à se prononcer en ce sens parce que, de son temps, l'obligation contractée par un acte notarié entraînait par elle-même hypothèque, sans qu'il fût besoin de la constitution expresse que les art. 2127 et suivants du Code Napoléon exigent aujourd'hui.

926. En aucun cas, également, le mandataire ne peut obliger le mandant par des billets étrangers à l'administration qui lui est confiée. Et même pour toutes les obligations qu'il a pouvoir de contracter, le mandataire doit procéder de la manière la moins onéreuse au mandant. Ainsi, bien qu'il puisse souscrire des billets comme chargé de payer les dettes du mandant, il ne peut souscrire des lettres de change et soumettre ainsi ce dernier à la contrainte par corps.

VIII.—927. 4° *Aliénations.* Bien que, d'après le dernier parapraghe de notre art. 1988, le mandat doive être exprès *s'il*

s'agit d'aliéner, il faut reconnaître, cependant, que le mandat conçu en termes généraux emporte pouvoir d'aliéner dans une certaine mesure. Il en est, à cet égard, des aliénations comme des obligations : elles rentrent dans le pouvoir du mandataire administrateur en tant qu'elles constituent en réalité des actes d'administration. D'après cela, l'aliénation des immeubles n'y saurait jamais être comprise ; mais certaines ventes de meubles y rentrent tout naturellement : telles sont les ventes des récoltes, du croît des animaux, et généralement de toutes les choses qui sont destinées à être vendues.

928. Quant aux meubles incorporels, la faculté de les aliéner ou céder n'est pas comprise, en principe, dans le mandat conçu en termes généraux. La Cour de Bruxelles a justement décidé en ce sens que l'endossement d'un billet à ordre n'est pas, de sa nature, un acte d'administration, et en conséquence que la femme investie par son mari d'une procuration générale n'est pas pour cela autorisée à faire le transport par endossement d'un billet à ordre appartenant au mari. On ne peut pas dire, cependant, que l'aliénation ou la cession des meubles incorporels demeure exclue toujours, et d'une manière absolue, des pouvoirs du mandataire administrateur. C'est ce que la même Cour a reconnu en jugeant que la femme, mandataire de son mari, transporte valablement à un tiers, en vertu de la procuration dont elle est munie, la propriété de billets commerciaux appartenant au mari, *si ce transport a lieu pour l'acquit d'une dette de ce dernier*. En ce cas, en effet, le transport n'excède pas les bornes d'une simple administration ; car, nous le savons, le mandataire administrateur a mission d'effectuer le payement des dettes du mandant (*suprà*, n°s 918 et suiv.)

929. Rappelons ici que le mandat conçu en termes généraux emporte le pouvoir de consentir le rachat d'une rente due au mandant, bien que ce rachat contienne une aliénation (*suprà*, n° 912).

930. L'aliénation à titre gratuit (donation, remise de dette)

est évidemment, de sa nature, en dehors des actes d'administration. Toutefois, le mandataire pourrait faire certaines donations modiques, telles que cadeaux d'usage, gratifications. A plus forte raison pourrait il consentir la remise de dette résultant d'un concordat.

IX.—931. 5° *Conservation des droits du mandant.* Le mandat conçu en termes généraux impliquant pouvoir de veiller à la conservation des biens du mandant, il en résulte que le mandataire administrateur peut figurer dans les actions possessoires soit en demandant, soit en défendant; faire les actes interruptifs de prescription et faire procéder à l'inventaire des biens d'une succession ouverte au profit du mandant.

932. Toutefois, un tel mandat ne serait pas suffisant pour donner au mandataire le pouvoir d'accepter une succession échue au mandant. C'était l'avis de Pothier. Selon lui, si un procureur muni d'une procuration générale donnait à son mandant une qualité d'héritier dans quelque acte concernant les affaires d'une succession déférée à ce dernier; ou s'il se mettait, en son nom et à son insu, en possession des biens de cette succession et en disposait pour le mandant, celui-ci pourrait le désavouer et être reçu à renoncer à cette succession. Il en faut dire de même aujourd'hui; car très-certainement les pouvoirs du mandataire administrateur ne sauraient aller jusqu'à l'autoriser à accepter, même bénéficiairement, une succession échue à son mandant.

933. Mais aurait-il pouvoir de renoncer à la succession? Sur ce point, Pothier était moins absolu. Si le mandant, dit-il, n'est pas assez éloigné pour qu'on ne puisse l'instruire des poursuites faites contre lui, son procureur doit l'avertir et attendre ses ordres, et jusqu'à ce qu'il ait reçu un pouvoir spécial, il n'est pas partie capable de renoncer à la succession pour son mandant. Mais si celui-ci est en voyage de long cours, et qu'on ne puisse lui donner avis des poursuites, le procureur est, en ce cas, censé avoir reçu le pouvoir de renoncer à la succession, afin d'éviter les condamnations qui

interviendraient contre le mandant faute de prendre qualité. —Ce tempérament est assurément fort équitable ; nous doutons cependant, en présence du texte de notre art. 1988, que, même en ce dernier cas, la renonciation du mandataire administrateur pût être opposée au mandant. En aucune hypothèse, en effet, une renonciation à succession n'est à considérer comme rentrant dans les actes d'administration.

934. Voici, enfin, un dernier point sur lequel la décision de Pothier ne pourrait pas non plus être suivie aujourd'hui d'une manière absolue. D'après lui, le procureur *omnium bonorum* aurait, par la procuration générale à lui donnée, le pouvoir d'accepter les donations faites au mandant, comme aussi de recevoir la délivrance des legs, soit particuliers, soit universels, ou d'en poursuivre le saisissement en justice sous le nom de ce dernier. Or, cela ne serait certain aujourd'hui qu'en ce qui concerne les legs particuliers, dont évidemment le mandataire administrateur peut recevoir ou exiger la délivrance.

Mais pour ce qui est des donations, l'art. 933 du Code Nap. n'a pas reproduit exactement la disposition de l'ordonnance de 1731, d'après laquelle les donations devaient être acceptées par le donataire, ou par son procureur *général* ou *spécial* (art. 5) : cet article exige sinon une procuration authentique spéciale d'accepter *telle* donation, du moins une procuration générale d'accepter *les donations*, par conséquent, une procuration *expresse* dans le sens de notre art. 1988, ce qui, dès lors, ne permet pas de considérer le pouvoir d'accepter comme compris dans le mandat *conçu en termes généraux*.

Et quant aux legs universels ou à titre universel, il faut incontestablement refuser au mandataire administrateur le pouvoir de les accepter, si l'on admet l'opinion d'après laquelle les légataires universels et à titre universel seraient tenus *ultra vires* des dettes de la succession : la raison de décider alors serait la même que celle par laquelle on refuse au mandataire administrateur le pouvoir d'accepter une succession échue au mandant (*suprà*, nº 932). Si Pothier est

d'un avis contraire, c'est parce que, selon lui, les légataires universels seraient tenus des dettes seulement jusqu'à concurrence des biens légués, et qu'il serait toujours en leur pouvoir de se décharger des dettes en abandonnant ces biens, et en rendant compte. Mais, même dans ce système, la question de savoir si le mandataire administrateur a ou non pouvoir d'accepter les legs universels et à titre universel reste sujette à controverse : on argumentera par analogie, d'une part, pour la négative, des règles suivant lesquelles l'acceptation, même bénéficiaire, d'une succession est interdite au mandataire administrateur ; d'une autre part, pour l'affirmative, des règles en vertu desquelles il est autorisé à accepter un legs particulier.

X. — 935. Après ces indications sur l'étendue du mandat conçue en termes généraux, nous aurions à nous occuper ici du mandat exprès et des règles d'interprétation en ce qui le concerne. Mais l'article suivant contient précisément un exemple d'interprétation, et, par ce motif, il convient de rattacher à cet article les observations que nous avons à présenter sur ce point.

1704. Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat ou peut s'en inférer.

Il peut faire tout acte qui découle de cette autorité et qui est nécessaire à l'exécution du mandat.

1704. The mandatary can do nothing beyond the authority given or implied by the mandate. He may do all acts which are incidental to such authority and necessary for the execution of the mandate.

---

* *C. N.* 1989. } Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat ; le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

* *ff. Mand. vel contra, Liv.* 17, *Tit.* 1, *L.* 5 *in pr., et L.* 41. } *L.* 5. Diligenter igitur fines mandati custodienti sunt : nam qui excessit, aliud quid facere videtur. (PAULUS).

L. 41. Potest et ab una duntaxat parte mandati judicium dari. Nam si is qui mandatum suscepit, egressus fuerit mandatum, ipsi quidem mandati judicium non competit : at ei qui mandaverit adversus eum competit. (GAIUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } *L.* 5. Delà, il faut conclure que le mandataire doit se tenir scrupuleusement dans les bornes du mandat ; s'il les excède, il est censé faire une autre affaire que celle dont on l'a chargé. (PAUL).

L. 41. Le mandat peut en certains cas ne donner action que d'un côté. En effet, si celui qui s'est chargé du mandat en a excédé les bornes, il n'a point d'action contre le mandant, et celui-ci a action contre lui.

Voy. autorités citées sur art. 1703.

---

* *Troplong, Mandat, n°* 319 *et s.* } 319. Il reste à faire observer que ce n'est pas aller au dela de la procuration que de faire certains actes qui, quoique non exprimés, y sont cependant virtuellement compris comme conséquents, antécédents et compléments. On suppose que le mandant n'a pas parlé de ces actes parce qu'il l'a jugé inutile, ou bien parce qu'il n'y a pas pensé ; car, s'il y eût pensé, il en eût imposé le devoir au mandataire. C'est ce qu'enseigne le président Favre sur la loi 30, D., *mandati :* " *Intelliguntur ea omnia quæ credibile sit mandatorem in mandato expressum fuisse, si de iis cogitasset.*"

Ainsi la commission de vendre des objets mobiliers donne implicitement commission de recevoir, surtout si le payement se fait comptant. Dans le commerce, ce point n'est pas douteux ; tous les jours la pratique commerciale en donne la preuve. Nous verrons tout à l'heure si le mandat de

vendre, non des meubles, mais un immeuble, emporte mandat de toucher le prix.

La commission de s'obliger renferme la commission de payer.

Donner une lettre de change à recouvrer, c'est donner l'ordre de la faire protester en cas de besoin.

La commission de vendre un immeuble et d'en toucher le prix contient le mandat implicite de régler les honoraires du notaire, ainsi que de recevoir le prix, aussi bien des mains de l'acquéreur débiteur que des mains d'un tiers, au moyen d'une cession.

Le mandat de faire rentrer le payement d'une somme due, par tous les moyens convenables, renferme le pouvoir d'accepter la succession à laquelle le débiteur était appelé et à laquelle il a renoncé (article 788 du code civil). Il renferme aussi le pouvoir d'obtenir le payement par toutes voies de contrainte, même par la saisie immobilière.

Celui qui a mandat de saisir réellement a droit de faire revendre par surenchère.

La cour royale de Bordeaux a jugé, par arrêt du 9 février 1829, qu'un facteur chargé de payer les ouvriers avait pu emprunter dans ce but en l'absence du maître.

Pierre donne pouvoir à Paul de consentir au mariage de sa fille et de régler les clauses et conditions du contrat. Paul assigne une dot et, pour sûreté, hypothèque les biens du mandant. Peut-on lui contester le droit de donner cette hypothèque ? Non. La procuration contient virtuellement ce pouvoir. On dirait vainement que l'hypothèque est un acte de disposition qui n'est pas nommément compris dans la procuration, et que, pour conférer le pouvoir de faire des actes de disposition, le mandat doit être exprès (article 1988). Mais l'article 1988 n'exige cette expression que lorsque la procuration est conçue en termes généraux. Il est sans application lorsqu'il y a un mandat spécial pour l'accomplissement duquel l'acte de disposition est un moyen essentiel.

[ARTICLE 1704.]

Le mandat de *se désister* et de *transiger* comprend le pouvoir de renoncer à une exception de procédure

320. Mais il faut bien faire attention à ne pas abuser de cette extension. Elle n'est vraie qu'autant qu'il y a eu dans dans la pensée des contractants un lien nécessaire entre l'acte exprimé et l'acte qui le suit, et que l'antécédent et le conséquent forment ensemble un tout qui n'est complet qu'avec l'acte sous-entendu, tandis qu'il serait incomplet sans lui. C'est pourquoi Jason formulait ainsi la règle des conséquents : " *Fallit quando aliquid veniret in* NECESSARIUM " *antecedens, vel* NECESSARIUM *consequens mandati.*"

321. C'est parce que cette intimité n'a pas paru évidente au législateur qu'il a déclaré, par l'article 1989, que le pouvoir de transiger ne renferme pas le pouvoir de compromettre. Le mandant qui a trouvé dans son mandataire une capacité suffisante pour s'en rapporter à lui sur une transaction n'est pas censé placer la même confiance dans l'arbitre qui sera chargé du jugement et qu'il ne connaît pas.

322. Par une raison analogue, le pouvoir donné pour vendre ne comprend pas le pouvoir d'hypothéquer. L'hypothèque se rattache à un autre ordre de combinaisons, à d'autres besoins.

323 Le pouvoir de vendre un immeuble ne donne pas nécessairement pouvoir de toucher le prix, alors surtout qu'il y a des termes accordés pour le payement.

324. Le pouvoir d'emprunter et d'hypothéquer ne donne pas au mandataire le droit de consentir des hypothèques pour des dettes antérieures à la procuration.

325. Le mandat spécial de toucher une ou plusieurs créances ne comprend pas celui de poursuivre les débiteurs à l'échéance. Le mandant peut vouloir user de ménagements et ne pas pousser les choses à une extrémité de nature à rompre des rapports d'amitié ou à le constituer en frais.

326. Il serait inutile de pousser plus loin l'énumération de ces exemples. Du reste, les tribunaux ont un pouvoir souverain pour apprécier l'étendue d'un mandat. Mais ils doivent

apporter dans cette appréciation une grande attention pour ne pas fausser l'intention des parties.

327. Quelquefois l'étendue du mandat peut se régler par la nature de la fonction habituelle du mandataire. Le commis voyageur en est un exemple. Souvent le commis voyageur n'a qu'un mandat pour recevoir les commissions et les faire parvenir à sa maison. D'autres fois il a le mandat de vendre ou d'acheter. Pour se décider entre ces deux cas, il n'est pas toujours nécessaire de recourir aux explications de la maison qui l'a préposé, ou d'exiger la représentation de son mandat écrit. Dans le commerce, les affaires se traitent avec plus de confiance; il suffit que l'étendue du mandat résulte des circonstances, de l'usage suivi par le mandant, etc., etc.

328. Nous terminerons par une observation : l'exécution imparfaite du mandat ne donne le droit de se plaindre qu'au mandant seul ou à ses héritiers. Mais le mandataire ne peut se prévaloir de son infraction et s'en faire un moyen de nullité. Serait-il moral qu'il pût alléguer en sa faveur sa propre faute?

Ses héritiers ne le peuvent pas non plus. Il serait intolérable qu'ils vinssent se prévaloir de la faute de leur auteur.

Les tiers n'y sont pas plus fondés. Le mandant auquel ils voudraient opposer l'exception de transgression pourrait à l'instant leur fermer la bouche en leur disant qu'il a ratifié l'acte du mandataire.

---

* 8 *Marcadé, sur art.* 1989 *C. N.* } I.—936. L'art. 1989 contient deux propositions distinctes dont la seconde seulement fera, quant à présent, l'objet de notre examen. Pour ce qui est de la première, elle exprime que le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat. Or, c'est là une règle commune à toute espèce de mandat; elle forme même le type d'après lequel on détermine l'obligation où est le mandataire d'accomplir le mandat. C'est pourquoi nous en renvoyons l'explication au chapitre sui-

vant, spécialement à l'art. 1991 (*infrà*, nos 978 et suiv.); et nous passons immédiatement au commentaire de la seconde disposition, qui va nous conduire à fixer, pour le mandat exprès, comme nous l'avons fait pour le mandat conçu en termes généraux, l'objet et la mesure des pouvoirs conférés au mandataire.

II.—937. La question est la même ici que pour le mandat conçu en termes généraux; mais la solution est encore moins susceptible de se déduire nettement *à priori*. On peut, en ce qui concerne cette dernière espèce de mandat, poser une règle précise, à savoir que le mandataire ne doit rien faire au delà des actes d'administration. Il n'en est plus de même par rapport au mandat exprès. Le contenu d'un tel mandat variant à l'infini, suivant les termes de chaque procuration, il n'est pas possible de formuler une règle absolue. Disons toutefois, par forme d'observation générale, que ce serait exiger l'impossible que de vouloir renfermer le mandataire dans l'accomplissément littéral et judaïque des actes nommément indiqués en la procuration: il faut lui laisser le pouvoir de faire tout ce qui y est compris virtuellement sans y être littéralement exprimé. La difficulté consiste à ne pas abuser, dans l'interprétation, des termes de la procuration, tout en laissant au mandataire la possibilité de satisfaire aux nécessités de l'affaire ou de l'opération, objet du mandat.

938. Au surplus, l'art. 1989, dans sa seconde partie, donne un exemple d'interprétation lorsqu'il nous dit que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. Cet exemple unique doit donc servir de guide pour la solution des difficultés susceptibles de s'élever sur le point de savoir si tel ou tel acte est ou non virtuellement compris dans tel ou tel mandat: interrogeons maintenant les monuments nombreux de la jurisprudence sur ce point.

939. Nous reprendrons l'ordre suivi à l'article précédent pour la détermination des pouvoirs du mandataire administrateur. Ainsi, nos observations auront pour objet l'inter-

prétation du mandat exprès se rattachant successivement : 1° au recouvrement des créances du mandant ; 2° au payement de ses dettes ; 3° à des conventions à passer avec des tiers ; 4° et aux actes d'aliénation.

III.—940. *Mandat exprès à l'effet de recouvrer les créances du mandant.* On peut, à cet égard, se reporter aux principes exposés plus haut à l'occasion des actes de même nature compris dans le mandat conçu en termes généraux (n° 911-917). Toutefois, il y faut recourir avec réserve et sauf certaines distinctions.—Ainsi, le mandat exprès de toucher comprend bien le pouvoir de faire les actes nécessaires à la libération complète de ceux qui effectuent les payements, par exemple le pouvoir de consentir la mainlevée d'une inscription hypothécaire. Mais le mandat de toucher les revenus n'implique pas le pouvoir de toucher le capital, et celui de recevoir les arrérages d'une rente n'autorise pas le mandataire à recevoir le prix du rachat.

A plus forte raison, le mandat de toucher une créance n'emporte-t-il pas, en général, pouvoir de pratiquer des saisies ou d'exercer des actions. Et si le mandataire est chargé d'exproprier le débiteur, son mandat ne lui confère pas de plein droit le pouvoir de se rendre adjudicataire, pour le mandant, de l'immeuble exproprié. Sans doute, le mandataire pourra et devra, en conformité de l'art. 690 du Code de procédure, présenter une mise à prix de l'immeuble ; mais cela ne lui donne pas le droit de se rendre adjudicataire au nom du mandant, et il ne peut être déclaré tel que dans les termes de l'art. 706, c'est-à-dire s'il ne survient pas d'enchères sur la mise à prix par lui indiquée comme poursuivant au nom du mandant.—Il a été décidé aussi, dans cet ordre d'idées, que le mandat donné par le vendeur de plusieurs immeubles, de régler le payement du prix de ces immeubles avec tous les adjudicataires n'emporte pas le pouvoir d'accepter une déclaration de command qui a été faite à l'insu et sans le consentement du vendeur.

941. Le mandat de recouvrer une créance ne donne pas le

pouvoir de la céder, ni, à plus forte raison, celui de faire une remise totale ou partielle, non plus que le pouvoir de transiger sur les difficultés élevées à l'occasion de la créance. —Il en est ainsi alors même que le mandat est donné au mandataire sous forme de cession de la créance. Les rapports des parties entre elles ne changent pas, en principe, à raison de la forme qu'a revêtue le mandat, et le mandataire qui veut rester dans son rôle ne doit pas, tout comme s'il eût reçu mandat directement, céder lui-même la créance, la remettre, y renoncer ou transiger. Mais il en est autrement à l'égard des tiers : vis-à-vis d'eux, cette forme de la cession opère une modification essentielle, en ce qu'elle fait du mandataire un véritable propriétaire. Ce mandataire est alors ce qu'on appelle un prête nom : d'où il suit que, s'il dépasse son mandat, c'est une question à vider entre lui et le mandant, mais, vis-à-vis des tiers, l'acte qu'il a consenti, cession, remise ou transaction, doit sortir son plein et entier effet. — Nous reviendrons plus tard sur la différence existant entre le prête-nom et le mandataire (*infrà*, n°s 1078 et suivants) ; il nous suffit, quant à présent, d'en indiquer l'existence.

942. Il y a plus : le mandat de recouvrer une créance donné sous forme de cession peut, *d'après les circonstances*, être considéré, même entre le mandant et le mandataire, comme donnant à ce dernier le pouvoir illimité de faire tous les actes d'un véritable propriétaire de la créance. Cela a été ainsi jugé par la Cour de Bordeaux.

IV.—943. *Mandat exprès à l'effet de payer les dettes du mandant.* L'interprétation se fait encore ici conformément aux principes exposés sur le mandat conçu en termes généraux (n° 918-920), sauf toutefois à s'y référer avec réserve. Ajoutons que, suivant les circonstances, ce pouvoir implique pour le mandataire la faculté d'emprunter pour remplir l'objet de son mandat. Il a été décidé en ce sens que l'individu chargé par un entrepreneur de constructions de conduire certains travaux et de payer les ouvriers est, par cela même, et sans avoir besoin d'un mandat exprès à cet égard, autorisé à em-

prunter pour remplir l'objet de son mandat, si le mandant n'a pas fait les fonds nécessaires et n'était pas sur les lieux au moment de l'emprunt.

V. — 944. *Mandat à l'effet de passer des conventions avec les tiers en obligeant le mandant.* Il n'emporte par lui-même que le pouvoir de conclure la convention désignée. Il ne donne pas qualité pour faire, une fois la convention passée, des actes qui, cependant, en seraient la suite naturelle. Par exemple, le mandat exprès à l'effet de louer telle propriété ne renferme pas le pouvoir de toucher le prix du louage.

945. Un tel mandat, même quand il est exprès, autorise le mandataire à passer bail seulement pour la durée ordinaire (trois, six, neuf ans) ; comme dans le cas de mandat conçu en termes généraux (*suprà* n° 923) ; à moins qu'il n'apparaisse par les circonstances ou les termes du mandat que le mandant a eu la volonté de permettre la location pour un temps plus long. Un mandat de louer *à tels prix, clauses et conditions que le mandataire jugerait convenables* a été considéré comme suffisant pour autoriser le mandataire à consentir un bail de quinze années.

946. Le pouvoir exprès à l'effet d'emprunter oblige le mandataire à se maintenir, pour l'exécution, dans les termes et dans les conditions fixés par la procuration. Nous trouvons cependant, dans quelques recueils, mention d'un arrêt de la Cour de Bruxelles duquel il résulterait que le pouvoir d'emprunter à constitution de rente comprend celui d'emprunter sous l'obligation à terme. En elle-même, la solution ne saurait être admise; mais, autant que nous en avons pu juger par la notice qui figure seule dans les recueils, il y avait cette circonstance particulière, dans l'espèce, que le mandant avait reçu les fonds empruntés par son mandataire. La décision s'explique par là, en ce que le fait de la réception des fonds a pu apparaître comme une ratification de l'exécution du mandat. Sans cela, il eût été contraire aux principes, quand le mandataire avait si visiblement méconnu les termes

du mandat, de considérer son agissement comme susceptible de lier et d'obliger le mandant.

947. Quant aux conditions et aux charges accessoires, comme les intérêts, les droits de commission, etc., le mandataire chargé d'emprunter doit se renfermer dans les règles consacrées par l'usage s'il n'est expressément autorisé par le mandat à aller au delà. Dans une espèce où un fondé de pouvoir autorisé à emprunter portait dans le compte par lui rendu au mandant une somme pour *supplément* d'intérêts ou droits de commission qu'il disait avoir payés pour obtenir les fonds nécessaires à son mandant, la Cour de Paris a justement décidé que le mandataire ne serait fondé à répéter ladite somme qu'autant que l'allocation de droits ou d'intérêts extraordinaires aurait été par lui consentie aux prêteurs en vertu d'une autorisation spéciale du mandant, et qu'à défaut d'autorisation spéciale, les suppléments d'intérêts ou droits de commission, non consacrés par la loi ou les usages, restent à la charge personnelle du mandataire

948. Mais il convient de rappeler ici ce que nous avons dit plus haut par forme d'observation générale : si le mandat exprès à l'effet de passer des conventions ne donne pas le droit de faire, la convention une fois passée, même les actes qui en sont la suite naturelle, il comprend du moins le pouvoir de consentir tous les actes virtuellement contenues dans la procuration, bien qu'ils n'y soient pas littéralement indiqués (*suprà*, n 937). La Cour de cassation a fait une juste application de cette règle en décidant que le mandat donné pour *traiter*, *composer*, *transiger*, *prendre tous arrangements en cas de faillite*, peut être réputé comprendre le pouvoir d'adhérer à une société en commandite formée entre le débiteur *en déconfiture* et ses créanciers pour rétablir les affaires du débiteur et sauver le gage des créanciers.

VI.—949. *Mandat exprès à l'effet d'aliéner, d'hypothéquer ou de faire tout autre acte de propriété.* Le pouvoir du mandataire se renferme ici dans l'acte même indiqué par le mandat, et ne s'étend pas, à moins de convention spéciale et expresse,

aux actes qui en peuvent être considérés comme la conséquence naturelle. Le pouvoir ne s'étend pas non plus aux actes qui présenteraient de l'analogie avec celui qui est l'objet même du mandat, ces actes fussent-ils, en apparence et même en réalité, moins graves : la maxime " *qui peut le plus peut le moins* " doit être ici entièrement mise de côté. Les applications qui vont suivre sont, en général, la déduction de ces règles.

950. Ainsi, le mandat de vendre un immeuble ne renferme pas celui de l'hypothéquer. Toutefois, si le mandat de vendre avait été expressément donné en vue de réaliser une somme d'argent nécessaire au mandant, il pourrait être décidé que le mandataire est autorisé à poursuivre le but que s'est proposé le mandant en empruntant moyennant affectation hypothécaire du même immeuble. On ne peut pas dire que ce soit là substituer un acte à un autre, en ce que la réalisation d'une somme d'argent peut ici être considérée comme l'objet réel du mandat, la vente n'étant indiquée que comme moyen.

951. Le mandat de vendre n'emporte pas celui de faire à l'acheteur commandement de payer; c'est une application spéciale de la maxime " *nul, en France, ne plaide par procureur.*"—Mais un tel mandat confère-t-il le pouvoir de toucher le prix de la vente ? En thèse générale, il faut se prononcer pour la négative, et décider, en conséquence, que le payement fait par l'acquéreur entre les mains du mandataire n'est pas libératoire. Néanmoins, la doctrine fait une réserve qui nous semble devoir être accueillie ; elle a pour objet le cas où le mandat de vendre ne contient pas ou exclut le pouvoir, pour le mandataire, d'accorder terme et délai : le mandataire ne pouvant pas alors se dispenser de vendre *au comptant*, il impliquerait qu'il n'eût pas le pouvoir de recevoir le prix et d'en donner quittance. Il convient, d'ailleurs, d'ajouter que la situation n'est guère susceptible de se produire que dans le cas où le mandat de vendre a pour objet des meubles ou des effets mobiliers. Les transmissions immobi-

lières comportent généralement certaines exigences qui excluent, pour ainsi dire, le payement au comptant.

952. Mais quand le mandat de vendre autorise expressément le mandataire à recevoir le prix, il emporte le pouvoir de recevoir ce prix des mains d'un tiers au moyen d'une cession, aussi bien que de celles de l'acheteur, et aussi, comme complément naturel, le pouvoir de payer les honoraires de l'officier public par qui la vente est faite. Et enfin, si le mandat a pour objet la vente d'un immeuble déterminé, il comprend le pouvoir de ratifier une vente antérieure de ce même immeuble.

953 Le mandat exprès de constituer une dot emporte pouvoir de consentir hypothèque sur les biens du mandant pour sûreté de la dot constituée. Cela a été mis en question devant la Cour de Paris, dans une espèce où un père avait donné pouvoir à son mandataire de consentir, en son nom, au mariage de sa fille mineure, de l'assister et autoriser au contrat de mariage, et d'en régler les clauses et conditions civiles. Le mandant ayant contesté, sur l'autorité de l'art. 1988, § 2, l'affectation hypothécaire consentie par le mandataire pour sûreté de la dot qu'il avait constituée, le Tribunal de première instance d'abord, et la Cour impériale ensuite, par adoption pure et simple de motifs, jugèrent, avec toute raison, que le mandataire, en réglant avec le futur époux la fixation du montant de la dot et le mode de garantie qui en est l'accessoire naturel, n'avait point outre-passé les bornes de son mandat;—que si l'art. 1988 exige un mandat exprès pour aliéner ou hypothéquer au nom du commettant, cela s'entend du cas où le mandat est conçu en termes généraux et n'embrasse que les actes d'administration, mais non du cas où, comme dans l'espèce, la dation d'une garantie hypothécaire *est un des moyens essentiels pour remplir l'objet même du mandat* et les conditions relatives à la dot.

954. Néanmoins, le mandat dont l'objet même est de constituer hypothèque doit être exprès, comme il est dit à l'art. 1988 ; et alors il ne confère au mandataire d'autre pou-

voir que celui de consentir les garanties hypothécaires qu'il a pour objet. Ainsi, il ne permettait pas de conférer au créancier hypothécaire le droit de faire vendre l'immeuble sans formalités de justice, quand la clause de voie parée pouvait être insérée dans les actes d'obligation.—La Cour de Riom a cependant décidé que lorsqu'un tel mandat est accompagné de celui d'emprunter, il emporte le pouvoir d'éteindre d'anciennes dettes chirographaires et de les convertir en obligations authentiques avec hypothèque : seulement, il y avait cette circonstance particulière, dans l'espèce, que les emprunts à effectuer par le mandataire avaient précisément pour objet d'éteindre les dettes chirographaires du mandant, en sorte que l'objet même du mandat était atteint, et même d'une manière non-seulement équipollente, mais encore plus simple, par la conversion de ces mêmes dettes en obligations à terme avec hypothèque. La décision s'explique par ces circonstances ; mais, en thèse, le mandataire aurait évidemment excédé ses pouvoirs si, chargé d'emprunter sur hypothèque, c'est-à-dire *de procurer des fonds* à son mandant au moyen de sûretés offertes aux prêteurs, il avait disposé de ces sûretés au profit d'anciens créanciers.

955. Le mandat de transiger doit aussi être renfermé dans son objet précis. Il ne contient pas, comme le dit notre article en donnant un exemple d'interprétation du mandat exprès, le pouvoir de compromettre. Et en effet, le mandant qui s'en remet à son mandataire du soin de faire une transaction n'entend pas par là se confier à des arbitres de lui inconnus qui, à la suite du compromis, trancheraient, par leur sentence, le différend sur lequel il n'a voulu que transiger.

D'ailleurs, la disposition de notre article reste la règle, alors même que le mandataire aurait reçu pouvoir de transiger par médiation d'arbitres. On peut supposer, il est vrai, que le mandant, en autorisant une médiation d'arbitres, a eu en vue autre chose et plus qu'une transaction pure et simple. Mais la Cour d'Aix, devant laquelle la difficulté a été

soulevée, a dit avec toute raison qu'en principe le mandataire ne peut compromettre pour son mandant, s'il n'en a le pouvoir spécial et exprès; que ce pouvoir, aux termes de l'art. 1989, n'est pas compris dans le mandat de transiger; et que l'autorisation donnée au mandataire de transiger même par médiation d'arbitres ne modifie pas la règle, en ce que la transaction sur médiation d'arbitres reste toujours une transaction qui peut n'avoir rien de définitif, les parties étant libres de refuser la médiation si elles n'en acceptent pas les bases, et n'est pas le jugement en dernier ressort auquel les parties doivent se soumettre après que les arbitres ont prononcé sur le différend dont la connaissance leur a été déférée par le compromis.

956. De même que le mandataire chargé de transiger n'a pas le pouvoir de compromettre, de même il n'a pas le pouvoir de proroger un compromis. En effet, proroger un compromis, c'est compromettre à nouveau, c'est au moins renouveler l'acte; et comme le mandataire n'a pas qualité pour le consentir, il ne saurait, par cela même, avoir le pouvoir de le renouveler.

957. Le mandat de transiger sur des poursuites n'emporte pas pouvoir de transiger sur le fond de la contestation. Mais, lorsqu'il est accompagné du mandat de se désister, il comprend le pouvoir de renoncer à une exception de procédure, et par suite de ratifier la renonciation faite par un autre mandataire en dehors de ses pouvoirs.—Un tel mandat comprend aussi évidemment le pouvoir de faire des aveux ou reconnaissances. La Cour de cassation a décidé même que les aveux émanés du mandataire chargé de transiger sont opposables au mandant, bien qu'ils soient renfermés dans un simple projet de transaction, si cette transaction était projetée avec une commune et n'a manqué de produire son effet que faute d'avoir été approuvée par l'autorité supérieure.

958. Ajoutons, en terminant, que lorsqu'une procuration a pour but unique, de la part du mandant, la gestion et l'administration de ses biens par le mandataire, lorsqu'il s'agit,

en un mot, du pouvoir conçu en termes généraux prévu par le paragraphe premier de l'art. 1988, le pouvoir exprès y inséré de transiger et compromettre ne conférerait pas au mandataire le droit de faire un acte de propriété au nom du mandant. Ce pouvoir doit alors être entendu conformément à l'esprit dans lequel la procuration a été conçue. Ainsi a décidé la Cour de Rouen dans une espèce où un propriétaire, frappé de cécité, avait été contraint par ce motif de confier à un voisin l'administration de ses biens, et lui avait donné en conséquence une procuration contenant les pouvoirs les plus étendus pour gérer et administrer, *même pour transiger et compromettre* Des difficultés s'étant élevées plus tard entre la commune et le mandant à l'occasion d'un passage, avec bestiaux et harnais, que ce dernier exerçait sur une place, le mandataire se crut en droit de consentir à la commune un acte par lequel il déclarait, au nom du mandant, que ce passage n'avait été exercé qu'à titre de tolérance, et renonçait à jamais prétendre qu'il fût acquis par possession et prescription. Évidemment, le mandataire avait en cela excédé ses pouvoirs, et la Cour de Rouen décida justement que quelque généraux que soient les termes d'une procuration dont le but unique est la gestion et l'administration des biens du mandant, ils ne peuvent, alors même qu'ils comprennent le pouvoir de compromettre et de transiger, autoriser le mandataire à abandonner un droit réel appartenant au mandant.

Lahaie, sur art. 1989 *C. N.* } *Tarrible*, rapport au Tribunat, 7 mars 1804, n. 7.—Le pouvoir de transiger et celui de compromettre, quoique tendant l'un et l'autre à terminer un procès, diffèrent essentiellement. Le premier donne au mandataire la faculté de terminer lui-même le procès aux conditions qu'il juge convenables ; le second lui donne celle de soumettre le procès à un jugement d'arbitres. Terminer par son propre jugement ou par le jugement d'autrui, sont deux choses différentes.

Bertrand de Grenille, discours au Corps législatif, 10 mars 1804. – Le compromis n'anéantit point le procès ; il change seulement la forme de l'institution et les juges qui doivent le décider, tandis que la transaction ne laisse aucune trace de la contestation.

(Voir Duranton, t 18, n. 229, 232 Pothier, oblig., n. 159) ; Delvincourt, t. 2, p. 205 ; Dalloz, Rec. alph., t. 9, p. 691, n. 8, mêmes principes.

Pandectes françaises. — Si je vous ai chargé de m'acheter une maison sans fixer de prix et que vous l'ayez achetée à un prix vraiment exorbitant, vous êtes en faute, mais non hors des termes du mandat.

Si le mandataire a fait l'affaire objet du mandat, à des conditions plus avantageuses que celles qui lui étaient prescrites, il n'a point excédé les termes du mandat, car il peut faire la condition du mandant meilleure que celui-ci ne le voulait Mais il a excédé ces bornes, s'il l'a faite à des conditions plus dures, et le mandant n'est pas obligé de tenir le marché.

Hua.—Ce qu'il ferait de plus n'engagerait point le tiers pour lequel il aurait traité, une pareille stipulation ne donnerait lieu, si le tiers refusait de ratifier, qu'à une indemnité contre celui qui l'aurait faite dans le cas où il se serait porté fort de celui au nom duquel il a contracté.

A. Dalloz, mandat n 213.—Celui qui a pouvoir de toucher les revenus, n'a pas pour cela pouvoir de toucher les capitaux. En effet, le créancier peut avoir confiance dans le mandataire pour une simple recette de revenus, et ne pas l'avoir pour la recette d'un capital. (Merlin, Qestions de droit, t. 4, p. 902.)

Les avocats peuvent demander en justice le paiement de leurs honoraires ; l'avoué qui les a payés lui-même peut les répéter contre sa partie. (Arrêt de Bourges, Sirey, 30, 2e part, p. 159 ; le même, t. 29, 2e part., p. 286.)

[ARTICLE 1704.]

* *Smith (Dowdeswell), Merc. Law, Liv. 1, ch. 4, sec. 4, p. 120 et s.* } Next in order are the considerations respecting the mutual rights of the Principal and third Persons.

As far as the agent's authority extends, he has a right to bind his principal to third persons. Now his authority may, as we have seen, be either expressly given, or inferred from the acts of his supposed principal. When it is expressly given there can be no doubt as to its extent, except from the uncertainty of words employed in delegating it. When, however, it is to be inferred from the conduct of the principal, that conduct furnishes the only evidence of its extent as well as of its existence; and, in solving all questions on this sub ject, the general rule is, *that the extent of the agent's authority is (as between his principal and third parties) to be measured by the extent of his usual employment;* 'for he who accredits another by employing him, must abide by the effects of that credit, and will be bound by contracts made with innocent third persons in the seeming course of that employment, and on the faith of that credit, whether the employer intended to authorise them or not; since, where one of two innocent persons must suffer by the fraud of a third, he who enabled that third person to commit the fraud should be the sufferer. On this principle it is, as we have seen in the first chapter, that one partner can bind another to contracts within the scope of the partnership business; the same principle is well illustrated by Lord C. J. *Holt*, who says, " If a man send his servant with ready money to buy goods, and the servant buy upon credit, the master is not chargeable. But if the servant *usually* buy for the master upon tick, and the servant buy some things without the master's order, yet, if the master were trusted by the trader, he his liable." The same principle is applied to cases respecting notes or bills, which, if drawn, endorsed, or accepted by a clerk who has been previously allowed to do so, bind the master, though the money never come to his use; it is applied to sales and guarantees; in a word, to every species of

mercantile transaction, and whether the agent have or have not been dismissed from his employer's service, provided that the third party had no reason to be aware of the determination of its employment; which has occasioned a learned writer to suggest the propriety of giving notice in the "Gazette," and by circulars, whenever a mercantile agent's employment is determined, as is the practice on the dissolution of a partnership. Nor can the principal relieve himself by agreeing with his agent that the latter shall take the liability on his own shoulders, for strangers not cognisant of such agreement are not bound by it.

The nature of the authority to be inferred, and the sufficiency of the principal's acts to raise the inference, must of course depend on the special circumstances of each case, and generally involve questions fit for the consideration of a jury. There is one instance in which the recognition of a single purchase made by his servant upon credit was held to bind the principal to a succeeding one. However, as the employment is the measure of the authority to be inferred, if there were no previous employment, there can of course be no inference of authority: in such a case, the party who trusts a servant does it at his peril, since the master will only be liable for what comes to his use; and not even for that, if he gave his servant money to pay for it; and, as the employment is the measure of the authority, an employment in one line of business affords no inference of authority to act in another, and the authority must be inferred from facts which have occurred during the course of such employment, not from mere argument as to the utility or propriety of the agent's possessing it.

Thus, though a clerk or apprentice may have an implied authority to receive money for his master in the course of business, yet that will give him no authority to receive it in collateral transactions, or out of the ordinary course of business. And thus also, though a master when abroad, or even at home, in case of necessity, has an implied authority

to borrow money for the purposes of the ship, and may therefore bind his owner by contracting a loan for those purposes, yet if he borrow money on his own account, and afterwards apply it to the purposes of the ship, that is no exercise of his authority, and his master is not bound to repay that money

It follows from the above observations, that an agent may be tied down by very strict directions, as between himself and principal, whom he may, notwithstanding, have power to bind by contracts, unauthorised by, and even in defiance of them. Cases of this sort occur, when *a general agent*, as he is called, exceeds his instructions. *A general agent* is a person whom a man puts in his place to transact all his business of a particular kind : thus, a man usually retains a *factor* to buy and sell all goods, and a *broker* to negotiate all contracts of a certain description, a *solicitor* to transact all his legal business, a *master* to perform all things relating to the usual employment of his ship, and so in other instances. The authority of such an agent to perform all things usual in the line of business in which he is employed, cannot be limited by any private order or direction not known to the party dealing with him. But the rule is directly the reverse concerning a *particular agent*, *i.e.*, an agent employed specially in one single transaction ; for it is the duty of the party dealing with such a one, to ascertain the extent of his authority ; and if he do not he must abide the consequences.

We have seen that a subsequent assent by the principal to his agent's conduct exonerates the latter from the consequences of a departure from his orders. In like manner, it will render the principal liable for contracts made in violation of such orders, or even without any previous retainer or employment, for *omnis ratihabitio retrotrahitur et mandato æquiparatur*. Such an assent may be inferred from the conduct of the principal, who cannot confirm a transaction in

part and repudiate it as to the rest, but must either adopt all or none.

The general rule, however, is, that the authority, of whatever description, *must be strictly observed;* otherwise the principal, if his agent be a particular one, will not be bound; and, if he be a general agent, will not be bound, save under the circumstances above described, and not under any circumstances whatever, if the third party, at the time of his contracting, was, or ought to have been, aware of the limited extent of the agent's authority, which is construed by the Courts with a great deal of strictness; thus, if given to two, it cannot be executed by one, though the other should die or refuse, and if given to three jointly and severally, it cannot be executed by two, though it may either by all three or by one only. However, the Courts are now disposed to relax from the technical precision of ancient times in construing these and the like words, and will search the whole instrument for the maker's intention; but, where that is once ascertained, they will confine the agent to it with the utmost strictness.

At the same time, the Courts are so far liberal in construing authorities given to agents, that they will hold them to include permission to use all necessary, or even usual means, of carrying the main intention of the principal into effect in the best manner: thus, an agent employed to get a bill discounted may, perhaps, unless expressly restricted, endorse it in the name of his employer: a broker employed to effect a policy of insurance may adjust the loss, and do all that is requisite towards such adjustment: an agent to receive rents and let, has power to determine the tenancy: an agent employed to issue process may receive the debt and costs: and a warranty given by an agent entrusted to sell primâ facie binds the principal. A master who sends his servant to buy goods, and gives him no money to pay, doubtless authorises him to pledge his credit. But though the agent has an implied authority to use those means, of which

[ARTICLE 1705.]

the principal could not but have foreseen the necessity, and, therefore, could not but have intended to authorise; yet, if an unusual contingency arise, it does not follow that the agent will have power, however useful it might be, to do that which would enable him to meet the contingency in the best manner: thus, it was decided in *Hawtayne* v. *Bourne*, that there is no implied authority in an agent conducting the general business of a mine to borrow money in case of necessity.—"No such power," said *Parke*, B., "exists, except in the cases of the master of a ship, and of the acceptor of a bill for the honour of the drawer. The latter derives its existence from the law of merchants, and, in the former case, the law, which generally provides for *ordinary* events, and not for cases which are of rare occurrence, considers how likely and frequent are accidents at sea, when it may be necessary, in order to have the vessel repaired, or to raise the means of continuing the voyage, to pledge the credit of her owners; and therefore it is, that the law invests the master with power to raise money, and, by an instrument of hypothecation, to pledge the ship itself, if necessary. If that case be analogous to this, it follows, that the agent had power, not only to borrow money, but, in the event of security being required, to mortgage the mine itself. The authority of the master of a ship rests on the peculiar character of his office, and affords no anology to the case of an agent. I am, therefore, of opinion, that the agent of this mine had not the authority contended for."

1705. Les pouvoirs que l'on donne à des personnes qui exercent certaines professions ou fonctions de faire quelque chose dans le cours ordinaire des affaires dont elles s'occu-

1705. Powers granted to persons of a certain profession or calling to do any thing in the ordinary course of the business which they follow, need not be specified; they are

pent, n'ont pas besoin d'être spécifiés, mais s'infèrent de la nature de telle profession ou fonction.	inferred from the nature of such profession or calling.

---

* *C. L.* 2969. } Les pouvoirs que l'on donne à des personnes qui exercent une profession, ou qui remplissent de certaines fonctions, de faire quelque chose dans le cours ordinaire des affaires auxquelles elles se livrent, n'ont pas besoin d'être spécifiés ; ils sont réglés par la nature des fonctions que ces mandataires remplissent.

---

* *Story* (*Greenough*), *On agency*, § 126 *et s.*, *et* § 227, 228. } § 126. Before quitting this subject of the nature and extent of the authority of agents, it seems proper to refer again to what has been already incidentally stated, the distinction commonly taken between the case of a general agent and that of a special agent, the former being appointed to act in his principal's affairs generally, and the latter to act concerning some particular object (1). In the former case, the principal will be bound by the acts of his agent within the scope of the general authority conferred on him, although he violates by those acts his private instructions and directions, which are given to him by the principal, limiting, qualifying, suspending, or prohibiting the exercise of such authority under particular circumstances (2). In the latter

(1) Ante §§ 17-20, 73 ; Post, §§ 131-133 ; Tomlinson *v.* Collett, 3 Blackf. (Ind.) 436 ; Walker *v.* Skipwith, Meigs (Tenn.), 502.

(2) Ante, § 73 ; Post, §§ 127-133 ; Allen *v.* Ogden, 1 Wash. Cir. 174. [Thus, where by the rules of a railroad company, the baggage master was forbidden to take articles of merchandise on passenger trains, the company was held liable for the loss of a carpet, which he took for a passenger who did not know the rule. Minter *v.* Pac. R. R. Co., 41 Mo. 503 ; Bell *v.* Offutt, 10 Bush (Ky.), 632. And a principal is liable for the

case, if the agent exceeds the special and limited authority conferred on him, the principal is not bound by his acts, but they become mere nullities, so far as he is concerned; unless, indeed, he has held him out as possessing a more enlarged authority (1).

purchases of a general agent, although he purchases a larger quantity than the principal authorized him to. Palmer *v.* Cheney, 35 Ia. 281. So, where the general agent of the owner of real estate gave a lease under seal in the name of his principal, and received the rent thereunder, it was held that a surrender of the lease to the agent, and the acceptance thereof by him, was a good defence to an action brought by the principal. Amory *v.* Kannoffsky, 117 Mass. 351; Cruzan *v.* Smith, 41 Ind. 288; Mason *v.* Bauman, 62 Ill. 76; Bryant *v.* Moore, 26 Me. 84; Fitzsimmons *v.* Joslin, 21 Vt. 129; Butler *v.* Maples, 9 Wall. 766; Thurber *v.* Anderson, 88 Ill. 167.—ED.]

(1) Post, § 127, and note, §§ 128-133; 2 Kent, Comm. Lect. 41, pp. 620, 621 (4th ed.); 3 Chitty on Com. & Manuf. 198; Smith on Mercantile Law, 58-62 (2d ed.); Id. ch. 5, § 4, pp. 107, 108 (3d ed. 1843); Fenn *v.* Harrison, 3 T. R. 757; Howard *v.* Braithwaite, 1 Ves. & B. 209, 210; Whitehead *v.* Tuckett, 15 East, 408; Pickering *v.* Busk, 15 East, 38, 43, 44; 1 Bell, Comm. § 412, p. 387 (4th ed.); Id. p. 478 (5th ed.); Munn *v.* Commission Co. 15 John. 44, 54; Rossiter *v.* Rossiter, 8 Wend. 494; Andrews *v.* Kneeland, 6 Cowen, 354; Waters *v.* Brogden, 1 Younge & Jerv. 457; Brown *v.* Trantum, 6 Mill. (La.) 47; Beals *v.* Allen, 18 John. 363; Allen *v.* Ogden, 1 Wash. Cir. 174. The same principle is applied in the case of partnership. Each partner is held out to the public as the general agent of the partnership; and, consequently, his acts will bind it, notwithstanding he may have violated his private instructions or the express terms of the secret articles of partnership. Sandilands *v.* Marsh, 2 B. & Ald. 673; United States Bank *v.* Binney, 5 Mason, 176; s. c. 5 Peters, 529; Collyer on Partn. by Phillips, ch. 1, pp. 212-215, and note; 3 Kent, Comm. Lect. 43, pp. 40-50 (4th ed.); 3 Chitty on Com. & Manuf. ch. 4, pp. 236-241. Mr. Smith, in his work on Mercantile Law, p. 59 (2d ed.), has stated the distinction between general and special agents very perspicuously. " A general agent is a person," says he, " whom a man puts in his place, to transact all his business of a particular kind; thus, a man usually retains a factor to buy and sell all goods, and a broker to negotiate all contracts of a certain description, an attorney to transact

[ARTICLE 1705.]

§ 127. The ground of this distinction is the public policy of preventing frauds upon innocent persons, and the encouragement of confidence in dealings with agents. If a person is held out to third persons, or to the public at large, by the principal, as having a general authority to act for and to bind him in a particular business, or employment, it would be the height of injustice, and lead to the grossest frauds, to allow him to set up his own secret and private instructions to the agent, limiting that authority; and thus to defeat his acts and transactions under the agency, when the party dealing with him had, and could have, no notice of such instructions. In such cases, good faith requires that the principal should be held bound by the acts of the agent, within the scope of his general authority; for he has held him out to the public as competent to do the acts, and to bind him thereby. The maxim of natural justice here applies with its full force, that he, who, without intentional fraud, has enabled any person to do an act, which must be injurious to himself, or to another innocent party, shall himself suffer the injury rather than the innocent party, who has

all his legal business, a master to perform all things relating to the usual employment of his ship, and so in other instances. The authority of such agent to perform all things usual in the line of business in which he is employed, cannot be limited by any private order or direction, not known to the party dealing with him. But the rule is directly the reverse concerning a particular agent, that is, an agent employed specially in one single transaction; for it is the duty of the party dealing with such a one, to ascertain the extent of his authority; and if he do not, he must abide the consequences." s. p. Smith on Merc. Law, ch. 5, § 4, pp. 107, 108 (3d ed. 1843). This is true, if the agent is not held out as possessing a more enlarged authority. See also Woodin *v.* Burford, 2 Crompt. & Mees. 391; Jordan *v.* Norton, 4 Mees. & Wels. 155; Sykes *v.* Giles, 5 Mees. & Wels. 645; Post, § 127, note, § 128, note; [Smith *v.* East India Co. 16 Simons, 76; Ladd. *v.* Town of Franklin, 37 Conn. 53; Martin *v.* Farnsworth, 49 N. Y. 555; Cutler *v.* Boyd, 124 Mass. 181; Homer *v.* Sinnott, 119 Mass. 191; Herbert *v.* Kneeland, 24 Boston Law Rep. 495; 32 Vt. 316; Hatch *v.* Taylor, 10 N. H. 538].

placed confidence in him. (1) The maxim is founded in the soundest ethics, and is enforced to a large extent by courts

(1) Whitehead *v.* Tuckett, 15 East, 401, 409; 3 Kent, Comm. Lect. 41, pp. 620, 621 (4th ed.); 3 Chitty on Com. & Manuf. 202; Guerreiro *v.* Peile, 3 B. & Ald. 616; Ante, § 73. See North River Bank *v.* Aymar, 3 Hill, 262; Commercial Bank of Buffalo *v.* Kortright, 22 Wend. 348, 361; Post, § 470; Locke *v.* Stearns, 1 Met. 560. The general ground, on which this distinction is taken, is well stated in a note to Paley on Agency, by Lloyd (p. 199, note.) "A general authority," says Mr. Lloyd, "arises from a general employment in a specific capacity; such as factor, broker, attorney, &c. When we can say of any one, that he is A.'s broker, or A.'s factor, or A.'s attorney, he has then a general authority, in the sense in which it is used in the text. But, of course, this does not imply that he has an unlimited or unrestrained authority. A. may give his broker, or his factor, or his attorney, any instructions that he pleases; and the effect will be this: As between himself and his broker, &c., any deviation from these instructions will render the latter accountable to him for any loss he may sustain thereby. But, as regards himself and third parties, who may have dealt with the broker, &c., any limitation of the authority not communicated to them, can have no effect. A third person has a right to assume, without notice to the contrary, that the person whom A. employs generally as his broker, &c., has also an unqualified authority to act for his principal in all matters which come within the scope of that employment. In the case of a particular agent, that is, one whom A. may have employed specially in that single instance, no such assumption can reasonably be made. It then becomes the duty of the party dealing with one whom he knows to be acting for another in the transaction, to ascertain by inquiry the nature and extent of the authority; and if it be departed from or exceeded, he must be content to abide the consequences. The distinction thus pointed out is perfectly consonant with right reason; and if duly attended to will satisfactorily explain all the cases which follow in the text." In Fitzherbert *v.* Mather, 1 T. R. 12, 16, Mr. Justice Buller said: "It is the common question every day at Guildhall, when one of two innocent persons must suffer by the fraud or negligence of a third, which of the two gave credit." See also Hearn *v.* Nichols, 1 Salk. 289. [See Mr. Holmes's note "*Seeming Powers of Agents*," 2 Kent, Comm (12th ed.) p. 621; Nussbaum *v.* Heilbron, 63 Ga. 312; Sterling Bridge Co. *v.* Baker, 75 Ill. 139; City Bank of Macon *v.* Kent, 57 Ga. 283; Carmichael *v.* Buck, 10 Rich. 332; Houghton *v.* First National Bank of Elkhorn, 26 Wis. 663.]

of equity. (1) Of course the maxim fails in its application, when the party dealing with the agent, has a full knowledge

(1) 1 Story on Eq. Jurisp. §§ 384-394; Fitzherbert *v.* Mather, 1. T. R. 12, 16. It has been already suggested, Ante, § 73, that the same general principle pervades all cases of agency, whether the party be a general or a special agent. But, nevertheless, the distinction between general and special agents is not unfounded or useless. It is sufficient to solve many cases. But the difficulty is, that from the general language in the books, and the general contrast made between general and special agents, there is great danger in applying the distinction to solve cases to which it does not properly apply. The principle, which pervades all cases of agency, whether it be a general or a special agency, is this: The principal is bound by all acts of his agent, within the scope of the authority which he holds him out to the world to possess; although he may have given him more limited private instructions, unknown to the persons dealing with him. And this is founded on the doctrine, that where one of two persons must suffer by the act of a third person, he who has held that person out as worthy of trust and confidence, and having authority in that matter, shall be bound by it. It will at once be perceived, this doctrine is equally applicable to all cases of agency, whether it be the case of a general, or of a special agency. When I hold out to the public a person as my agent in all my business and employment, he is deemed my general agent; and all acts done within the scope of that business bind me, notwithstanding I have privately limited his authority by special instructions. Why? Because he is externally clothed with an unlimited authority over the subject-matter, and third persons might otherwise be defrauded by his acts. In such a case, he is not less a general agent as to third persons, than if he had received no private limitations of his authority. As between himself and his principal, his authority is not general, but *quoad hoc* is limited. In the same case, if the principal had privately revoked his whole authority, he would still be bound. So, if he had privately limited the authority to a single act in the same business (and he would accordingly be, between himself and his principal, a special agent), still the principal would be bound. Precisely the same rule applies to a special agency. If A. authorizes B. to purchase ten bales of cotton for him, and holds out to all the public, that B. has full and unlimited authority to purchase that cotton, every person, dealing with that agent, has a right to deal with him as a person having a general authority as to that purchase; and the principal will be bound by his acts, notwithstanding he may have privately limited the agent as to price,

of the private instructions of the agent, or that he is exceeding his authority. (1)

§ 128. The same rule was also fully recognized, and applied with rigorous exactness in the Roman law, even in cases otherwise highly favored. Even a creditor, having a pledge, was bound, if he suffered the owner to hold himself out as competent to dispose of the pledge, with the consent of the creditor. " Creditor, qui permittet rem vendiri, pignus dimittit. (2) Si consensit venditioni creditor, liberatur hypotheca." (3) So, the acts of a shipmaster, as a general agent

quality, &c. In the case of a general agency, the principal holds out the agent to the public as having unlimited authority as to all his business. In the case of a special agency, like that above stated, the principal holds out the agent to the public as having unlimited authority as to a particular act, subject, or purchase. In each case, therefore, the same general principle applies. If the principal hold out to the public his agent, as having a general authority to bind him in one case, or in all cases, he who deals with any such agent innocently, ought to be protected, and the principal to be bound. The cases of special agency to which the rule, founded upon the distinction between general agency and special agency, properly applies, are, where the principal does not hold out the agent as possessing any particular authority ; and, of course, where the nature and extent of the real authority, conferred on him, furnish the only rule to govern the case ; and the party, dealing with the agent, must act at his own peril. We do not, in legal language, or common parlance, call an agent a general agent, merely because there are no limitations on his authority ; nor do we call a man a special agent, because he is limited by special orders, *quoad* that agency. Neither do we call a man a general agent, who is appointed to do one act, or to make one purchase, although he has unlimited authority to do that act. There would be no just logical objection to such distinctions ; but the cases in the books do not make them. And if they did, the distinctions would not meet to solve the difficulties in the authorities. Ante, §§ 73, 127, note ; Post, §§ 129, 133 ; [Duke of Beaufort *v.* Neeld, 12 Cl. & F. 290].

(1) Howard *v.* Braithwaite, 1 Ves. & R. 209 ; Stainer *v.* Tysen, 3 Hill, 279 ; [Barnard *v.* Wheeler, 24 Me. 412].

(2) Dig. Lib. 50, tit. 17, l. 158; 1 Story on Eq. Jurisp. § 394.

(3) Dig. Lib. 20, tit. 6, l. 7; 1 Story on Eq. Jurisp. § 394.

within the scope of his authority (as we have seen), were, for the like reason, deemed binding on his employer, although he has disobeyed his private instructions. (1) "Omnia enim facta magistri debet præstare, qui eum præposuit; alioquin, contrahentes decipientur; et facilius hoc in magistro, quam Institore, admittendum, propter utilitatem." (2) Here, we see, that the same grounds of the rule are given, as in the common law, to prevent any deception upon the innocent and unwary, and also to further and sustain the public policy of inviting confidence in all matters of navigation, trade, and business. (3)

§ 129. The same distinction was familiarly exemplified in the civil law, by the case of an authority, even to buy a single thing for the principal. If the agent was authorized to buy generally, without fixing any price for the thing, the principal was bound by his purchase, at any price whatsoever. But, if the agent was limited as to price, then he could not bind the principal beyond that price. The former was a general, the latter a limited, authority. "Et quidem, si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quidquam statui, tuque emisti; utrinque actio nascitur. Quod, si pretium statui, tuque pluris emisti; quidam negaverunt, te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses, id, quod excedit, remittere; namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit; illi vero, si velit, mecum esse. Sed Proculus recte eum, usque ad pretium statutum, acturum existimat; quæ sententia sane benignior est." (4)

§ 130. Pothier has laid down the general rule in a very satisfactory manner, and says: "But the contract made by

(1) Ante, §§ 119, 120.

(2) Dig. Lib. 14, tit. 1, l. 1, § 5; Ante, § 117; 1 Domat, B. 1, tit. 16, § 3, art. 3.

(3) Ante, §§ 126, 127.

(4) Dig. Lib. 17, tit. 1, l. 3, §§ 1, 2; Id. l. 4; Pothier, Pand. Lib. 17, tit. 1, n. 42-44; 3 Chitty on Com. & Manuf. 199; Hicks *v.* Hankin, 4 Esp. 114.

my agent, in my name, would be obligatory upon me, if he deed not exceed the power with which he was ostensibly invested ; and I could not avail myself of having given him any secret instructions, which he had not pursued. His deviation from these instructions might give me a right of action against himself, but could not exonerate me in respect of the third person, with whom he had contracted conformably to his apparent authority ; otherwise, no one could be safe in contracting with the agent of an absent person." (1)

§ 131. The illustrations in our law of the same distinction between general agents and limited or special agents, may be familiarly seen in the common case of factors known to be such. They possess a general authority to sell ; and if in selling they violate their private instructions, the principal is nevertheless bound. (2) And it makes no difference, in a case of this kind, whether the factor (if known to be such) has been ordinarily employed by the principal to sell, or whether it is the first and only instance of his being so employed by the principal ; for still, being a known factor, he

(1) 1 Pothier on Oblig. by Evans, n. 79. See also Id. n. 447, 448 ; Ante, §§ 73, 127-129.

(2) Fenn *v.* Harrison, 3 T. R. 757, 762 ; s. c. 4 T. R. 177 ; Ante, §§ 73, 127, 128 ; Whitehead *v.* Tuckett, 15 East, 400; 3 Chitty on Com. & Manuf. 198, 199 ; Pickering *v.* Busk, 15 East, 38, 43 ; Smith on Merc. Law, 57-60 (2d ed.); Id. ch. 5, § 4, pp. 107, 108 (3d ed. 1843) ; Daniel *v.* Adams, Ambl. 495, 498 ; [Johnson *v.* Jones, 4 Barb. (N. Y.) 369. The statement in the text is doubted by Bramwell, B., in Baines *v.* Ewing, 4 Hurl. & C. 511, 516, who says : "Reference has been made to Story on Agency, § 131, where it is said that the distinction between general agents and limited or special agents may be illustrated by the case of a factor who has a general authority to sell ; and if in selling he violates his private instructions, the principal is nevertheless bound. Among others, the case of Fenn *v.* Harrison is cited ; but it does not warrant the proposition. I can well understand that if a factor is simply employed to sell, he has a general authority to sell in the usual way ; but I doubt whether when a factor is authorized to sell at a particular price, he can bind his principal by a sale at a less price. I do not think that any of the authorities referred to by Mr. Justice Story warrant such an inference."—G.]

is held out by the principal as possessing, in effect, all the ordinary general authority of a factor, in relation to the particular sale. (1) But if a common person, not being a factor, should be authorized to make a like sale, and he should violate his private instructions, and deviate from his authority in the sale, the principal would not be bound. In such a case, no general authority is presumed, and he who deals with such an agent deals with him at his own peril; for, in such a case the principal has not held the agent out as a general agent. (2)

§ 132. So (it has been said), if a person keeping a livery-stable, and having a horse to sell, intrusts a servant with power to sell a horse, and directs him not to warrant the horse; and the servant, nevertheless, upon the sale, should warrant him, the master would be bound by the warranty; because the servant was acting within the general scope of his authority, and the public cannot be supposed to be cognizant of any private conversation between the master and the servant. (3) But if the owner of a horse should send the horse to a fair by a stranger, with express directions not to

(1) Ib.; Ante, §§ 73, 81, 127, 128; [Cameron *v.* Durkheim, 55 N. Y. 425].

(2) Ante, §§ 73, 127-129; Fenn *v.* Harrison, 3 T. R. 757 762; s. c. 4 T. R. 177; East India Co. *v.* Hensley, 1 Esp. 112; 3 Kent, Comm. Lect. 41, pp. 620, 621 (4th ed.); Pickering *v.* Busk, 15 East, 38, 43; Gibson *v.* Colt, 7 John. 390; Munn *v.* Commission Co., 15 John. 44, 54; Rossiter *v.* Rossiter, 8 Wend. 494; Tradesmen's Bank *v.* Astor, 11 Wend. 87; Ante, § 127, note, § 128, note; Lobdell *v.* Baker, 1 Met. 193. [Thus, where an agent to sell land, with specific instructions from his principal, exceeded them by giving an option to the purchaser for thirty days, and by agreeing that in case he should decide to take the land, and the title was not perfect, that the vendor should pay a certain sum of money, it was held that the contract was not binding upon the principal. Baxter *v.* Lamont, 60 Ill. 237. So, an agent employed to sell land has no power to exchange it, and any person trading with him must take notice of his authority to do the act in question. Lumpkin *v.* Wilson, 5 Heisk. 555; Reed *v.* Welsh, 11 Bush (Ky.), 450.—Ed.]

(3) Ante, § 59, 99, and note; Post, § 420, note.

warrant him ; and the latter should, on the sale, contrary to his orders, warrant him, the owner would not be bound by the warranty. (1)

§ 133. This distinction between cases of general agency and those of special agency, may seem, at first view, to import a difference of doctrine founded more in arbitrary rules, than in just reasoning. But, properly considered, the same principle pervades and governs each of the cases. So far as the agent, whether he is a general or a special agent, is in any case held out to the public at large, or to third persons dealing with him, as competent to contract for, and to bind the principal, the latter will be bound by the acts of the agent, notwithstanding he may have deviated from his secret instructions and orders ; for otherwise such secret instructions and orders would operate as a fraud upon the unsuspecting

(1) Per Ashurst, J., in Fenn *v.* Harrison, 3 T. R. 760, 761. But see Seignior and Walmer's case, Godbold, 360, cited in Paley on Agency, by Lloyd, p. 323, and Post, § 421, note. The principle of these cases is clear ; but the whole distinction turns upon this, as to the livery-stable keeper, whether the servant had, from the nature of his employment or the business of his master, a general authority. In America, livery-stable keepers are not understood to give their servants any general authority to sell their horses. Mr. Justice Bayley, in Pickering *v.* Busk, 15 East, 45, has put the case in its true light, as being that of a horse-dealer. " If," said he, " the servant of a horse-dealer, with express directions not to warrant, do warrant, the master is bound ; because the servant, having a general authority to sell, is in a condition to warrant, and the master has not notified to the world that the general authority is circumscribed." [An agent, with express authority to sell, has no implied authority to warrant, where the property is of a description not usually sold with a warranty. Smith *v.* Tracy, 36 N. Y. 79. But a general agent for the sale of reapers is presumed to be invested with a power to warrant them. Murray *v.* Brooks, 41 Ia. 45 ; Milburn *v.* Belloni, 34 Barb. 607. And where a servant sells a horse, and without authority warrants him, the master, having received the price enhanced by the warranty, even though ignorant of it, is responsible. Helyear *v.* Hawke, 5 Esp. 72 ; Alexander *v.* Gibson, 2 Camp. 555 ; Coleman *v.* Riches, 29 Eng. L. & Eq. 326.—Ed.]

confidence and conduct of the other party. (1) Thus, for example, if a merchant should appoint a special agent *pro hac vice*, to buy or sell a cargo of cotton for him, in his discretion; and he should, by an open letter, state that he had so authorized the agent to buy or sell on his account, and that he would ratify and confirm his acts in the premises; a person, who should deal with the agent upon the faith of that letter, and buy or sell the cargo of cotton accordingly, would be entitled to hold the principal bound by the acts of the agent, although the latter might have violated his secret instructions as to the price of the cotton purchased or sold. The law, in such a case, would hold the authority to purchase to be general upon the face of the letter, and the agent to possess authority to bind his principal, in regard to such purchase or sale, as much as if he had been a general agent, accustomed to make purchases, in numerous cases of the same sort for the principal. (2) But where the agency is not

(1) Jeffrey *v.* Bigelow, 13 Wend. 518; Ante, §§ 73, 127-132; Anderson *v.* Coonley, 21 Wend. 279; Munn *v.* Commission Co., 15 John. 44, 54; Andrews *v.* Kneeland, 6 Cowen, 354; [Eilenberger *v.* Protective Fire Ins. Co., 89 Pa. St. 464; City Bank of Macon *v.* Kent, 57 Ga. 283].

(2) See Schimmelpennich *v.* Bayard, 1 Pet. 264; Ante, §§ 73, 127, note; Withington *v.* Herring, 5 Bing. 442. The whole difficulty, in considering this doctrine, arises from confounding two things with each other, which are essentially distinct, namely, the extent of the authority given to an agent, whether it be limited or unlimited, with the nature of the agency, in which he is employed, whether it be general or special. A person may be a general agent, that is, he may be employed in the general business of his principal; and yet he may be privately limited, in the exercise of his agency, by certain instructions given by his principal, far within the general scope of that business. Ante, § 73. On the other hand, he may be a special agent, that is, he may be employed for a particular object only; and yet he may have an unlimited authority to act within the scope of his agency in that particular affair, or he may be limited therein by like instructions. Ante, §§ 17, 18, 127, note. In each case, so far as he is held out to persons dealing with him, as having general power to act in the premises, that is, as having unlimited authority to act within the scope of his agency, whether general or special, his acts bind his prin-

held out by the principal, by any acts, or declarations, or implications, to be general in regard to the particular act or business, it must from necessity be construed according to its real nature and extent; and the other party must act at his own peril, and is bound to inquire into the nature and extent of the authority actually conferred. (1) In such a case,

cipal, notwithstanding his private and limited instructions. In each case, if the instructions and limitations upon his authority are known to persons dealing with him, and the agent exceeds them, the principal will not be bound. Mr. Smith, in his excellent Compendium of Mercantile Law, pp. 46, 47 (2d ed.), has stated the distinction with clearness and brevity. "The appointment (of the agent) is his only authority. It may be *general*, to act in all his principal's affairs, or *special*, concerning some particular object. It may be limited by certain instructions, as to the conduct he is to pursue, or unlimited, leaving his conduct to his own discretion." s. p. Smith on Merc. Law, ch. 5, § 2, p. 91 (3d ed. 1843). See also the reasoning of Mr. Chief Justice Savage, in Jeffrey *v.* Bigelow, 13 Wend. 518; Ante, § 127, note, § 128, note, § 129, note; Andrews *v.* Kneeland, 6 Cowen, 354.

(1) Ante, § 127, note, § 128, note; Snow *v.* Perry, 9 Pick. 542; Rossiter *v.* Rossiter, 8 Wend. 494; Denning *v.* Smith, 3 Johns. Ch. 344; Lobdell *v.* Baker, 1 Met. 173. [Thus, where an agent makes negotiable paper in the name of his principal, and payable to himself, a party taking it does so at his peril. New York Iron Mine *v.* Negaunee Bank, 39 Mich. 644. And where a broker received orders to buy merchandise by letter, which was the only order the broker had, it was held that this constituted him a special agent, with authority to bind his principal only as specided in the letter. Bell *v.* Offutt, 10 Bush (Ky.), 632. So, a special authority from the owner to look up property mislaid or lost by a common carrier, does not imply any authority to settle for the damages resulting from the carrier's neglect. Congar *v.* Galena R. R. Co., 17 Wisc. 477. And it has been held that the president of a railroad company, who is the business and financial agent of the corporation, has no right to mortgage a locomotive belonging to the corporation, even to secure a debt of the corporation, Luse *v.* Isthmus R. Trans. Co., 6 Oregon, 125: nor has he authority to execute a power of attorney to institute a suit, without authority from the board of directors, Citizens' Bank *v.* Keim, 10 Phil. 311. Nor can an agent, who is employed merely to carry out and perform a contract already made, change the contract or make a new one. Gerrish *v.* Maher,

there is no ground to contend, that the principal ought to be bound by the acts of the agent, beyond what he has apparently authorized; because he has not misled the confidence of the other party who has dealt with the agent Each party is equally innocent; and, in a just sense, it cannot be said that the principal has enabled the agent to practise any de ception upon the other party The duty of inquiring then, is incumbent on such party since the principal has never held the agent out, as having any general authority what

70 Ill. 470 So, where treasurer of a corporation sent a check sealed envelope, which he had indorsed tc the order of the cashier of a bank, to which it was sent for deposit, and the messenger opened the envelope and drew the amount of the check, it was held that the corporation could recover their loss from the bank on the ground that the messenger was only a special agent, and as he exceeded his powers, his principa wa not bound. Bristol Knife Co *v.* First Nat. Bank, 41 Conn. 421 Nor has a director of a bank any authority to sanction over-drafts, Market S Bank *v.* Stumpe. 2 Mo. App 545 : but it has been held that such directo could give a mortgage to a depositor to secure payment of the deposi Ahl. *v.* Rhoads, 84 Pa. St. 319 So, where an agent had made contracts for advertising in the newspapers to an extent much greater than the whole amount of business done by his principal, it was held that third persons have no reason to suppose that powers not properly exercised in the business entrusted to him have been conferred even on a genera agent by his principal. Holloway *v.* Stephens, 2 Thomp. & C 562. So, a station agent of a railway company has no power to bind the company by a contract for transportation to points beyond its own line, Grover Machine Co *v.* The Mo. Pac. R Co. 70 Mo 672 nor to employ a physician to attend an injured employé, Cairo, &c. R. R. Co. *v.* Mahoney, 82 Ill. 73 : nor to contract for board and attendance fo an employé of the company, although a general agent might hav ch authority, Atlantic, &c. R. Co. *v.* Reisner, 18 Kan. 458. So, where a agen of the plaintiffs had sold defendant a bill of goods, which was to be pai for by a bill for attendance which agent owed defendant, the latter believing that the agent had an interest in the business, it was held that plaintiffs had held agent out as their general agent only, and that defendant was bound to know the scope of his authority. Stewart *v.* Woodward, 50 Vt. 78. See Bacon *v.* Markley, 46 Ind. 116; Law *v.* Cross, 1 Black (U. S.). 533. So, in Mundorf *v.* Wickersham, 63 Pa. St. 87, where the plaintiff sued to

soever in the premises. And, if he trusts without inquiry, he trusts to the good faith of the agent, and not to that of the principal. (1) This distinction between the effects of a general and a special agency seems (as we shall hereafter see) to be limited to cases of private agency ; and to be inapplicable to the case of public agents, who can bind the government or the public authorities, only to the extent of the powers actually conferred on them (2)

§ 227 Cases, indeed, may arise, in which the principal may be bound ; as, if he has clothed the agent with all the apparent muniments of an absolute title, and authorized him to dispose of the property as sole owner and the pledge has

recover the amount of his note, which he had lent the defendant on the condition that he would protect it at maturity, and which the plaintiff was obliged to take up when it became due, it appeared that the note was delivered to defendant's agent, who, without authority from the defendant, signed a receipt for his principal, agreeing to protect the note at maturity, it was held that the action could be maintained. Whiting *v.* Lake, 91 Pa. St. 349 See also Reed *v.* Ashburnham R. R. Co., 120 Mass. 433, where it was held to be a question for the jury whether the president of a corporation was the authorized agent of the company in making a purchase of supplies for the use of a contractor on the road. Forsyth *v.* Hooper, 11 Allen, 419 , Ha *v.* Pike, 100 Mass. 495 Equitable Life Ass. So. *v.* Poe, 53 Md. 28 And see Hatch *v.* Coddington, 95 U S. 48.—Ed.]

(1) This doctrine has been already adverted to in another place, Ante, § 127, note, § 128, note B . have ventured to repeat it in the text, knowing how often it is misunderstood. The case of Withington *v.* Herring, 5 Bing. 442, recognizes the true point of the distinction ; and does, as I think, fully bear out the deductions in the text, as does the doctrine of Lord Kenyon, in Fenn *v.* Harrison, 3 T. R. 757, and of Lord Ellenborough, in Pickering *v.* Busk, 15 East, 38, 43, and of the Supreme Court of the United States, in Schimmelpennich *v.* Bayard, 1 Pet. 264, 290 ; Ante, §§ 73, 81 See Helyear *v.* Hawke, 5 Esp. 72 ; East India Co. *v.* Hensley, 1 Esp. 112 Andrews *v.* Kneeland, 6 Cowen, 354 ; [Reitz *v.* Martin, 12 Ind. 308].

(2) See Post, § 307 *a* ; Lee *v.* Munroe, 7 Cranch, 366.

no notice of the agency. (1) Thus, although a broker, employed to purchase, has ordinarily no authority to sell; still, if the principal invests him with the apparent legal ownership, he will be bound by a sale made by the broker. (2)

§ 228. This latter principle lies at the foundation of the well-established doctrine, that if an agent is intrusted with the disposal of negotiable securities or instruments, and he disposes of them by sale, or pledge, or otherwise, contrary to the orders of his principal, to a *bona fide* holder without notice, the principal cannot reclaim them; for it is said, that the title of the holder, in cases of negotiable instruments, is derived from the instrument itself, and not from the title which the party has, from whom he received them. (3) But the better reason is, that the principal, in all such cases, holds out the agent, as having an unlimited authority to dispose of and use such instruments, as he may please. And, indeed, negotiable instruments, when indorsed in blank, or payable to bearer, are treated as a sort of currency, and pass in the market without inquiry as to the title of the holder; (4)

(1) Boyson *v.* Coles, 6 M. & Selw. 14; Post, § 443. This constitutes the very difficulty, as to the doctrine of the non-existence of a right to pledge by a factor. As a new question, there might be great reason to contend, that a factor, being clothed with the apparent possession and ownership, has a right to pledge, as the exercise of a minor right than that of selling. But the point has been too firmly established by adjudication to admit of further judicial controversy. See Ante, §§ 73, 113, 126-133; Post, §§ 419-421, [Turnbull *v.* Thomas, 1 Hughes, 172].

(2) Baring *v.* Corrie, 2 B. & Ald. 137, 145; 2 Kent, Comm. Lect. 41, pp. 626, 627 (4th ed.); 3 Chitty on Com. & Manuf. 202; Pickering *v.* Busk, 15 East, 38; Whitehead *v.* Tuckett, 15 East, 400; Boyson *v.* Coles, 6 M. & Selw. 14; Martini *v.* Coles, 1 M. & Selw. 140; Laussatt *v.* Lippincott, 6 Serg. & R. 386, Moore *v.* Clementson, 2 Camp. 22; Story on Bailm. §§ 324-326; [McNeilly *v.* Cont. Ins. Co., 66 N. Y. 23; Roach *v.* Turk, 9 Heisk. 708].

(3) Coddington *v.* Bay, 5 John. Ch. 54; s. c. 20 John. 637.

(4) Miller *v.* Race, 1 Burr. 452; Grant *v.* Vaughan, 3 Burr. 1516; Peacock *v.* Rhodes, Doug. 633; Bolton *v.* Puller, 1 Bos. & Pull. 539; Collins *v.* Martin, 1 Bos. & Pull. 648.

and the negotiability of all instruments would be greatly impaired, if not wholly destroyed, by a different doctrine. (1)

(1) Questions under this head most commonly arise, where negotiable instruments have come into the hands of bankers. The leading principles on this subject have been collected by Mr. Lloyd, in a note to Paley on Agency, by Lloyd, p. 91, note, which, as of general practical utility, is here transcribed. " As the subject " (says he) " here treated of is one of great importance to all persons engaged in trade, it may be well to state, concisely, what is conceived to be the present state of the law affecting it. And (1.) A banker is to be considered as the agent of his customer. If property of the customer come into his hands, to be dealt with in a particular manner, he is, as to that property, the factor of the customer, having the rights and liabilities belonging to that character. (2.) Bills not due, paid in by a customer to his banker are, in the absence of evidence to the contrary, presumed to be placed with him as an agent to procure the payment of them when due, and in such cases the property remains in the customer. Giles *v.* Perkins, 9 East, 12. (3.) If they are indorsed by the customer, the legal property in them is changed. Lang *v.* Smyth, 7 Bing. 284. (4.) And, if they are also discounted by the banker for the customer, they become the absolute property of the banker, and of course pass to his assignees, as part of his estate ; Carstairs *v.* Bates, 3 Camp. 301 ; and the indorsement is *prima facie* evidence of discounting. *Ex parte* Twogood, 19 Ves. jr. 229. (5.) The taking of the banker's acceptances, in exchange for bills paid in and indorsed, is tantamount to a discounting, and, even though the banker's acceptances be dishonored, the bills will, nevertheless, pass to his assignees. Hornblower *v.* Proud, 2 B. & Ald. 327. (6.) But bills may be indorsed by the customer (and so the legal property be changed) and may yet remain in the hands of the banker, clothed with a trust for the customer ; in which case, as has been already said, they do not pass to the assignees of the banker upon his bankruptcy. And the difficulty in most cases is, to determine whether such a trust exists or not. (7.) When the bills are entered short by the banker, that is to say, when they are entered as bills not yet available, and not carried to the general cash account, there is no doubt that they do not pass to the assignees, but must be given up to the customer. 1 Rose, 154. (8.) And even though the banker have entered them in his own books as cash, and allowed his customer credit in account generally upon them, this will not, of itself, affect the customer, as the banker's books can be no evidence for himself or his assignees. 1 Rose, 239. (9.) Much less, if the customer have expressly directed the banker

[ARTICLE 1705.]

Of course, the doctrine does not apply to cases, where, upon

to get payment of them when due, or forbidden him to negotiate them; or the course of dealing between them raise an inference of such direction or prohibition. 1 Rose, 243. (10.) If the customer have given the banker a limited authority to negotiate them under certain circumstances, as in reduction of the cash balance, when unfavorable or the like; this will, of course, not extend to other circumstances, or to more bills, than are sufficient for the purpose, and indeed will, of itself, negative any general authority to dispose of them. Ibid. (11.) But if a general authority to negotiate them had been either expressly given, or is to be inferred from the course of dealing known and assented to by the customer, then, it seems, the customer is to be considered as having abandoned all property in the bills, which, consequently, pass to the assignees. (12.) What circumstances are sufficient to raise the inference of such a general authority, is a question of some nicety. Lord Eldon seems to have been of opinion, that if the bills were entered as cash, with the knowledge of the customer, and he drew, or was entitled to draw, upon the banker, as having that credit in cash, he would thereby be precluded from recurring to the bills specifically. *Ex parte* Sargeant, 1 Rose, 153; *Ex parte* Sollers, Ib. 155; *Ex parte* Pease, Ib. 235; *Ex parte* The Wakefield Bank, Ib. 243; *Ex parte* The Leeds Bank, Ib. 254; and see 18 Ves. 229, 233; 19 Ves. 24, s. c. However, in all these cases his lordship held the assignees to very strict proof of such a course of dealing; and, in the absence of such proof, decided that there was no such general authority. The opinion of Lord Eldon, as conveyed in this *dictum*, has been adopted and acted upon by the present vice-chancellor, in a recent case of *Ex parte* Thompson, 1 Mont. & McArthur, 102, which was certainly a strong case; for there, in an account of four years, there were but three entries of actual cash paid,—the rest of the entries being entirely of bills, against which the remitters had been in the habit of drawing very extensively. On the other hand, it is said that it is immaterial whether such a general authority exists, either expressly or from the course of dealing, if, at the time of the bankruptcy, the bills, in fact, remained in specie in the hands of the bankers, and the cash balance were in favor of the customer. And, at all events, it is insisted the circumstance of the customer taking credit for the bills, and drawing, or considering himself entitled to draw against them, does not make them the bills of the banker; because, in the actual course of trade, such a privilege is a consequence of paying in bills. The former part of this proposition is the opinion of Mr. Deacon, and is not without the support of good reasoning, although it must be considered as doubtful. Law and Practice of Bankruptcy, vol. 1, p, 432.

the face of the instruments, there is a restricted authority ;

The latter part is borne out by the case of Thompson *v.* Giles, 2 B. & Cressw. 422 ; and *Ex parte* Armistead, 2 G. & J. 371. (13.) The right to reclaim extends not only to the specific bills or securities, but to the substitutes for, or proceeds of them, so long as they continue in the same hands and are specifically ascertainable. Vulliamy *v.* Noble, 3 Mer. 593. (14.) But if the proceeds cannot be distinguished from the general stock of the banker, the right of the general creditors prevails, and the customer must come in ratably with the rest. And herein consists, principally, the evil of the indorsing of the bills by the customer, as it gives the banker the opportunity of negotiating them. (15.) Neither can the customer follow them into the hands of third parties, who have obtained them *bona fide*, and for value, although negotiated by the banker against good faith. *Ex parte* Pease, 1 Rose, 232 ; Collins *v.* Martin, 1 Bos. & Pull. 648 ; Ibid, 546. (16.) The banker, like a factor, has a general lien for advances made, and a right to be indemnified for liabilities contracted on account of his principal, and the claim of the customer will consequently be modified by the state of the account. Therefore, if the cash balance is against the customer, or if the banker has advanced money specifically upon the bills remitted, or has accepted other bills for the accommodation of the customer, the assignees will have a right to retain the bills, and even to put them in suit, until those sums are repaid, and those liabilities discharged : that is to say, they will be entitled to a deduction of the amount in the first case, and to an indemnity in the second. Jourdaine *v.* Lefevre, 1 Esp. N. P. C. 16 ; Davis *v.* Bowsher, 5 T. R. 488 ; Scott *v.* Franklin, 15 East, 428 ; Bosanquet *v.* Dudman, 1 Stark, N. P. C. 1 ; Bolland *v* Bygrave, R. & M. 271 ; *Ex parte* Waring, 2 G. & J. 403, and the cases before cited. (17.) It is a consequence of the right to an indemnity, that, although the holder of the banker's acceptances in favor of the customer cannot directly come in, and claim in his place as against the assignees of the banker ; yet, if the customer also become bankrupt, while these acceptances are outstanding, as the holders must be satisfied before the assignees of customers can be entitled to the bills, the Court of Bankruptcy will order such an arrangement between the two estates, as to render the claim of the bill-holders indirectly available. *Ex parte* Waring, 2 Rose, 182 ; *Ex parte* Inglis, 19 Ves. 345 ; *Ex parte* Parr, Buck, 191." [See also Clark *v.* Merchants' Bank, 1 Sandf. Sup. Ct. (N. Y.) 498 ; Dows *v.* Nat. Exchange Bank, 91 U. S. 618 ; Woolen *v.* N. Y. & Erie Bank, 12 Blatch. C. C. 359 ; Nat. Bank of Commerce *v.* Merchants' Nat. Bank, 91, U. S. 92.]

or, where the holder has knowledge, or notice, of the validity of the title; (1) or where he has acquired his title by fraud. (2) This subject will hereafter occur in other connections; and, therefore, may now be passed over without further comment. (3)

(1) Treutell *v.* Barandon, 8 Taunt, 100; Collins *v.* Martin, 1 Bos. & Pull. 648; Sigourney *v.* Lloyd, 8 B. & Cressw. 622; Post, § 231.

(2) Solomons *v.* Bank of England, 13 East, 135, n.; Goodman *v.* Harvey, 4 Adolph. & Ellis, 870. What will amount to notice, or fraud, is in some cases a matter of great nicety. At one time, it was thought that receiving a negotiable instrument, under circumstances which might excite some suspicion, or amount to gross negligence in the holder, was sufficient to invalidate his title. But it is now settled, that the conduct of the holder must amount to *mala fides*, and even gross negligence will not avoid his title. Goodman *v.* Harvey, 4 Adolph. & Ellis, 870; Arbouin *v.* Anderson, 1. Adolph. & Ellis, New R. 498, 504. In this last case, Lord Denman said: "Acting upon the case of Goodman *v.* Harvey, which gives the law now prevailing on this subject, we must hold that the owner of a bill is entitled to recove upon it, if he has come by it honestly; that that fact is implied *prima facie* by possession; and that, to meet the inference so raised, fraud, felony, or some such matter, must be proved. Here is a possession not so accounted for; and I think the replication entitles the plaintiff to recover." Story on Bills of Exchange, §§ 193, 194, 415 416. [Where A., as attorney for B., procured a judgment in favor of the latter against C. of whose intent to commit a fraud he had knowledge, it was held that his knowledge was imputable to B. Rogers *v.* Palmer, 102 U. S. 263 And a principal is bound by the representations of an agent employed to sell negotiable notes, that they are good business paper. Ferguson *v* Hamilton, 35 Barb. 427. See Mackintosh *v.* Eliot Nat. Bank, 123 Mass. 393 · Bank of Kansas City *v.* Mills, 24 Kansas, 604; Phelan *v.* Moss, 67 Pa. St. 59, Welch *v.* Sage, 47 N.Y. 143; Hamilton *v.* Vought, 34 N. J. 187; Murray *v.* Lardner, 2 Wall. 110.—Ed.]

(3) Post, §§ 231, 404-406, 419-421.

[ARTICLE 1705.]

* *Paley* (*Waterman*), *p.* 192 *et s.*, *et p.* 199 *et s.* } Indeed, all written powers, such as letters of attorney, or letters of instructions, receive a strict interpretation; the authority never being extended beyond that which is given in terms, or is absolutely necessary for carrying the authority so given into effect. The following case will fully illustrate this proposition: Munnings was a merchant carrying on business on his own account, and also engaged in speculations jointly with Rothery, Burleigh and others, went abroad on the partnership business, having given a power of attorney to Rothery, Burleigh and S. Munnings, his wife, "jointly and severally for him, and in his name and to his use, to sue for and get in moneys and goods, to take proceedings and bring actions, to enforce payment of moneys due, to defend actions, settle accounts, submit disputes to arbitration, sign receipts for money, accept compositions, indorse, negotiate and discount, or acquit and discharge the bills of exchange, promissory notes, or other negotiable securities, which were or should be payable to him, and should need and require his indorsement; to sell his ships, execute bills of sale, hire on freight, effect insurances, buy, sell, barter, exchange, export and import all goods wares and marchandises, and to trade in and deal in the same, in such manner as should be deemed most for his interest; and generally for him, and in his name, place and stead, and as his act and deed, or otherwise, but to his use, to make, do, execute, transact, perform and accomplish all and singular such further and other acts, deeds, matters and things, as should be requisite, expedient and advisable to be done in and about the premises, and all other his affairs and concerns, and as he might or could do if personally acting therein." Some time afterwards he sent another power to his wife, separately authorizing her, among other things, "for him and on his behalf to pay and accept such bills of exchange as should be drawn or charged on him by his agents or correspondents, as occasion should require, etc., and generally to do,

negotiate and transact the affairs and business of him, Munnings, during his absence, as fully and effectually as if he were present and acting therein." Burleigh corresponded with the defendant, and acted as agent, both before and after the receipt of this power. Munnings, while abroad, employed part of the produce of the joint speculations in his individual concerns; and during his absence, Burleigh, for the purpose of raising money to pay to creditors of the joint concern who were become urgent, drew four bills of exchange upon Munnings, which were accepted by the procuration of his wife, and the proceeds applied in payment of partnership debts. Another bill was afterwards drawn in order to raise money to take up those bills, which last bill was drawn by Burleigh, payable to his own order, and accepted in the following form: — "Accepted per procuration G. G. H. Munnings, S. Munnings," and was discounted by Messrs. Atwood & Co., bankers in London. Munnings having refused to pay the bill, Atwood & Co. brought an action against him, and the question was, whether, under either of the before-mentioned powers, S. Munnings, the wife, had authority to bind her husband by this acceptance. Bayley, J.:—"This was an action upon an acceptance importing to be by procuration, and, therefore, any person taking the bill would know that he had not the security of the acceptor's signature, but of the party professing to act in pursuance of an authority from him. A person taking such a bill ought to exercise due caution, for he must take it upon the credit of the party who assumes the authority to accept, and it would be only reasonable prudence to require the production of that authority. The plaintiff in this case relies on the authority given by two powers of attorney, which are instruments to be construed strictly: by the first of the powers in question the defendant gave to certain persons authority to do certain acts for him, and in his name, and to his use: it is rather a power to take than to bind, and looking at the whole of the instrument, although general words are used,

it only authorizes acts to be done for the defendant singly; it contains no express power to accept bills, nor does there appear to have been an intention to give it. The first power, therefore, did not warrant this acceptance. The second power gave an express authority to accept bills for the defendant and on his behalf. No such power was requisite as to partnership transactions, for the other partners might bind him by their acceptance. The words, therefore, must be confined to that which is their obvious meaning, viz: an authority to accept in those cases where it was right for him to accept *in his individual capacity.* Besides, the bills to be accepted are those drawn by the defendant's agents or correspondents, but the drawer of the bill in question was not his agent *quoad hoc* The bills are to be accepted too as occasion shall require. It would be dangerous to hold, that the plaintiff in this case was not bound to inquire into the propriety of accepting, he might easily have done so by calling for the letter of advice, and I think he was bound to do so. For these reasons, I am of opinion that judgment of nonsuit must be entered."

2. There may be many cases, as elsewhere observed, in which the acts of an agent, though not in conformity to his authority, may yet be binding upon his employer, who is left in such cases to seek his remedy against his own agent. Whether an employer be or be not bound by such acts as are not conformable to the commission given by him, depends principally upon the authority being *general* or *special.* By a *general* agent is understood, not merely a person substituted in the place of another for transacting all manner of business (since there are few instances in common use of an agency of that description, but a person whom a man puts in his place to transact all his business of a particular kind, as to buy and sell certain kinds of wares, to negotiate certain contracts, and the like (1). An authority of this kind

(1) [" A general authority does not import an unqualified one, but that which is derived from a multitude of instances; whereas a particu-

empowers the agent to bind his employer by all acts within the scope of his employment, and that power cannot be limited by any private order or direction *not known to the party dealing with the agent* (1). And this seems to be founded

lar authority is confined to an individual instance." Per Lord Ellenborough, in *Whitehead* v. *Tuckell*, 15 East, 408.] *Ante*, 2, n. (2).

(1) *Post*, 203, 210, 243; *Ante*, 26, 197. "With respect to the extent of an agent's power, there is a wide distinction between general and particular agents. If a person be appointed a géneral agent, as in the case of a factor or a merchant residing abroad, the principal is bound by his acts, provided they are within the general scope of an agent's authority, although they may be contrary to his particular instructions. For I am bound by the contracts which my agent makes in my name, if they do not exceed the pôwer with which he was ostensibly invested, and it will not avail me to show that I have given him secret instructions to the contrary, which he has not pursued. The communications, therefore, from the principal to his general agent, in respect to the time of sale, the price, the terms, etc., are not to be taken as limitations of the general power, however wise they may be as suggestions on the part of the principal; and however it may be the agent's duty to obey them. This rule has been adopted in favor of commerce and to prevent frauds. But an agent constituted so far a particular purpose, and under a limited ànd circumscribed power, cannot bind the principal by any act in which he exceeds his authority." 1 Liv. Pr. & Ag. 107, 108; *Post*, 202, note. That, as a general rule, a third party dealing with a general agent will not be affected by his private instructions, see further, *Gibson* v. *Colt*, 7 Johns. Rep. 394; *Munn* v. *The President, etc., of the Commission Co.*, 15 Johns. Rep. 44; *The Commercial Bank of Buffalo* v. *Kortright*, 22 Wend. 348, 361; *Lightbody* v. *The North American Ins. Co.*, 23 Wend. 22; *Lobdell* v. *Baker*, 1 Metc. 202; *Fisher* v. *Campbell*, 9 Porter's (Alabama) Rep. 210; *Arthur* v. *The Schooner Cassius*, 2 Story's Rep. 94; *Smethurst* v. *Taylor*, 12 Mees. & Wels. 545. It is a very trite point in equity, that if the person dealing with the agent knew, or had reason to suppose, that his powers were limited, or at least had such notice as to put him upon inquiry, he must run the risk of the principal's disavowing the act of his agent. *Stainer* v. *Tysen*, 3 Hill, 279; *Banorgee* v. *Hovey*, 5 Mass. Rep. 26, 27. And the principle more particularly applies where the agent is acting uuder a written authority, as a letter of attorney; in which case, it seems to be the duty of a person contracting

not so much upon the presumption of an authority given, as upon the principle that where one of two innocent persons must suffer by the fraud of a third, he who enabled that person, by giving him credit, to commit the fraud, ought to be the sufferer. But a *special* agent, who is employed about one specific act, or certain specific acts only, does not bind his employer, unless his authority be strictly pursued; for it is the business of the party dealing with him to examine his authority; and, therefore, if there be any qualification or express restriction annexed to the commission, it must be observed, otherwise the principal is discharged (1).

even wlth a general agent, to inspect his authority and ascertain the limitations by which it is restricted. *Sandford* v. *Handy*, 23 Wend. 260; *North River Bank* v. *Aymar*, 3 Hill, 262; *Stainer* v. *Tysen*, id. 279, 281. In the case of *Petties* v. *Soame*, (Goldsb. 138,) it is reported as follows: —" If one be factor for a merchant, to buy one kind of stuff, as tin, and the said factor hath not used to buy any other kind of wares, but this kind only for his master; now if the said factor buy silks or any other commodities for his master, and assumes to pay money for that, the master shall be charged in an assumpsit for the money, and for that, let the master take heed what factor he makes."

(1) *Ante*, 178, n.(*h*), 195; *Skinner* v. *Dayton*, 5 Johns. Ch. Rep. 365; *Batty* v. *Carswell*, 2 Johns. Rep. 48; *Nixon* v. *Hyserott*, 5 Johns. Rep. 57; *Munn* v. *The President, etc., of the Commission Co.*, 15 Johns. Rep. 44; *Bealls* v. *Allen*, 18 Johns. Rep. 363; *Andrews* v. *Kneeland*, 6 Cowen, 354; *Rossiter* v. *Rossiter*, 8 Wend. 494; *Tradesmen's Bank* v. *Astor*, 11 Wend. 87; *Stainer* v. *Tysen*, 3 Hill, 279, 281; *Allen* v. *Ogden*, 1 Wash. C. C. Rep. 174; *Williams* v. *Birbeck*, 1 Hoff. Ch. Rep. 360, 368; *Snow* v. *Perry*, 9 Pick. 542; *Lobdell* v. *Baker*, 1 Metc. 201; *Thompson* v. *Stewart*, 3 Conn. Rep. 183; *Kerns* v. *Piper*, 4 Watt's (Pennsylvania) Rep. 222; *Fisher* v. *Campbell*, 9 Porter's (Alabama) Rep. 216. So, a purchaser of lands from an incorporated company, is chargeable with notice of all the restrictions upon its power to hold and convey lands contained in its charter. *Merritt* v. *Lambert*, 1 Hoff. Ch. Rep. 166; and see *Attorney-General* v. *Life and Fire Ins. Co.*, 9 Paige, 477; *Post*, 229, n. (6). But even a special agent, unless particularly restricted as to the *modus operandi*, may employ the ordinary and proper means for effecting the object of his

[ARTICLE 1706.]

1706. Un agent employé pour acheter ou vendre quelque chose ne peut en être l'acheteur ou le vendeur pour son compte,

1706. An agent employed to buy or sell a thing cannot be the buyer or seller of it on his own account.

---

ff. De cont. emp., Liv. 18, Tit. 1, L. 34, § 7. } Tutor rem pupilli emere non potest Idemque porrigendum est ad similia, id est, ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt. (PAULUS)

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } Le tuteur ne peut point acheter un bien ou un effet appartenant à son pupille. Cette décision doit être étendue aux cas semblables, c'est-à-

agency. *Post*, 209; *Trueman* v *Loder*, 11 Ad. & Ell. 589; *Andrews* v. *Kneeland*, 6 Cowen, 354; *Jeffrey* v. *Bigelow*, 13 Wend. 520, 522; *Anderson* v. *Coonley*, 21 Wend. 279; *Sandford* v. *Handy*, 23 Wend. 260. And it is clear, that in the case of a special agent, notwithstanding any restrictions on his powers, " if the principal has, by his declaration or conduct, authorized the opinion that he had given more extensive powers to his agent, than were in fact given, he could not be permitted to avail himself of the imposition " Marshall, C. J., *Schimmelpennick* v. *Bayard*, 1 Peters, 290; *Perkins* v. *The Washington Ins. Co.*, 4 Cowen, 645. "The principle," says Mr. Ch. Kent, (2 Comm. 621, n. c,) "that pervades the distinction on this subject, rests on sound and elevated morality. There must be no deception anywhere. The principal is bound by the acts of his agent, if he clothe him with powers calculated to induce innocent third persons to believe the agent had due authority to act in the given case. On the other hand, if there be no authority, nor the show or color of authority, from the principal to do an act beyond his powers, the party who deals with an agent in any such transaction, must look to the agent only.

Where the course of business between a merchant in the country and a merchant in town is such, that the country merchant transmits to his correspondent in town his produce and such other articles as he has to sell, and the merchant in town, in return, supplies him with such articles of merchandise as he deals in, and fills up his orders by procuring

dire aux curateurs, procureurs, et à ceux qui gèrent les affaires d'autrui. (PAUL).

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1484.

* *Story* (*Greenough*), *On agency*, § 213, 214. } § 213. The Roman law asserted principles in most respects equally comprehensive Thus it is said in the pandects: " Tutor rem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum est ad similia, id est, ad curatores, procuratores, et qui nego-

from other merchants, on credit such articles as he does not deal in, and charges them to the merchant in the country, the latter is not liable to the seller for any articles thus procured, although he directs the purchase of an article which he knows the merchant in town does not deal in, and the seller is informed for whom the purchase is made, if the merchant in the country has funds in the hands of the merchant in the city, and has never authorized him to pledge his credit on the purchase of any articles thus ordered, or recognized such act. The agency in such case is special, without authority to pledge the credit of the principal. *Jàques* v. *Todd*, 3 Wend. 83.

Where, from the nature of the appointment of the agent, it is evident that he must be acting under an authority derived from a person who possesses merely a restricted authority; as in the case of an agent of executors, or other persons acting *en autre droit;* the party dealing with him is bound to examine his authority. Thus, where a testatrix appointed certain persons resident in Baltimore, her executrixes, and the subject upon which her will was to operate was situate in Louisiana, and the executrixes appointed an agent to act for them in Louisiana, in regard to the disposition of the property there, who made a sale of some portion thereof not consisted with the laws of that state, whereby the sale became invalid, and the purchaser brought an action to recover back the purchase money which he had paid ; Story, J., delivering the opinion of the court, said: — " This is not the case of a general agency, but of a special agency, contracted by persons acting *en autre droit.* The purchaser was, therefore, bound to see whether the agent acted within the scope of his powers ; and at all events he was bound to know, that the agent could not, in virtue of any general power, do any act which was not in conformity with the laws of Louisiana." *Owings* v. *Hull*, 9 Peters, 608, 628.

tia aliena gerunt." (1) The same doctrine has been incorporated into the French law, (2) and into that of other nations deriving their jurisprudence from the Roman law (3). In one respect, the Roman law seems to have stopped short of the principles of our equity jurisprudence; for, by our law (as we have seen) it is immaterial, whether the purchase or sale be by a single trustee, or agent, acting alone, or by him acting in connection with other joint trustees or agents; for in each case, the purchase or sale will be invalid (4). But according to the pandects, although a tutor cannot, at the same time, be both buyer and seller; yet, if he has a cotutor, who has also authority to buy or sell, he may become the buyer or seller, unless there is some fraud. "Item, ipse tutor et emptoris et venditoris officio fungi non potest. Sed enim, si contutorem habeat, cujus auctoritas sufficit, procul dubio emere potest. Sed si malâ fide emptio intercesserit, nullius erit momenti." (5) The Roman law seems to have proceeded upon the notion, that the vigilance of the co-tutor, or co-agent, would sufficiently protect the interests of the pupil, or principal; whereas, our law has proceeded upon the wiser policy of deeming both equally guardians of his interests.

§ 214. The doctrine which we have been considering, is capable of a great variety of applications. But in all the cases, it is founded upon the same beneficial and enlightened policy, the protection of the principal, and the advancement of his interests. Thus, for example, if an agent, authorized to buy, should buy of himself, and the bargain is advanta-

(1) Dig. Lib. 18, tit. 1, l. 34, § 7; Dig. Lib. 26, tit. 8, l. 5, §§ 2, 3; Ante, §§ 10, 210.

(2) Pothier, Traité de Vente, n. 13.

(3) Ersk. Inst. B. 1, tit. 7, § 19; 1 Voet, ad Pand. Lib. 18, tit. 1, 9, p. 766.

(4) Ante, §§ 210, 211.

(5) Dig. Lib. 26, tit. 8, l. 5, § 2.

geous to the principal (as has been already hinted), the latter has his election to ratify it, or not; if disadvantageous, he may affirm it, or repudiate it, at his pleasure (1). On the other hand, if the agent makes any profits in the care of his agency by any concealed management, either in buying, or selling, or in other tranctions on account of his principal, the profits will belony exclusively to the latter (2).

1707 Les mineurs émancipés peuvent être mandataires ; mais le mandant n'a, dans ces cas, d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives au obligations des mineu

1707. Emancipated minors may be mandataries, but in such cases the action of the mandator against the minor is subject to the general rules relating to the obligations of minors.

---

* *C. N.* 199 } Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires · mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans au torisation de son mari, que d'après les règles établies au titre du *Contrat de mariage et des Droits respectifs des Epoux.*

---

* *ff. De minor Liv* 4, *tit* 4, *L.* 3, § 1., *L* 4 } *L.* 3, § 11 Servus autem minor annis vigintiquinque nullo modo restitui poterit: quoniam domini persona spectatur, qui

(1) Ante, §§ 192, 207, 210; [Francis *v.* Kerker, 85 Ill. 190].

(2) East India Co. *v.* Henchman, 1 Ves. jr. 289; Massey *v.* Davies, 2 Ves. jr. 317; Prevost *v.* Gratz, 1 Peters, Cir. 364; Ante, §§ 210, 211.

sibi debebit imputare, cur minori rem commisit. Quare, et si per impuberem contraxerit, idem erit dicendum, ut et Marcellus libro secundo digestorum scribit. Et si fortè libera peculii administratio minori servo sit concessa, major dominus ex hac causa non restituetur. (ULPIANUS).

L. 4. Etenim quodcunque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est : et magis hoc apparebit, si aut de institoria actione quæratur, aut si proponatur majorem annis vigintiquinque negotium aliquod gerendum minori man dasse, et illum in ea re deceptum esse. (AFRICANUS)

Ibidem } *L.* 3, § 11. Un esclave mineur de vingt-
Trad de M Hulot. } cinq ans ne pourra jamais obtenir la restitution en entier, parce qu'on considère en lui la personne de son maître, qui doit s'imputer d'avoir confié ses affaires à un mineur Ainsi il en sera de même s'il s'agit d'une obligation contractée par un esclave impubère, comme le remarque Marcellus au livre second du digeste ; et si un maître majeur accorde à un esclave mineur la libre administration de son pécule, il n'y aura point lieu à la restitution. (ULPIEN)

L 4 En effet, tout ce qu'un esclave fait en pareil cas est censé fait par la volonté du maître, ce qui sera encore plus évident s'il s'agit de l'action provenant de l'obligation d'un esclave préposé à quelque commerce, ou si un maître jeur a chargé d'une affaire son esclav mineur qui s'est laissé tromper FRICAIN).

---

* *Troplong Mandat, sur art.* } 329. Notre article s'occupe
1990 *C N n*° 329 *et* } des personnes capables d'être choisies pour mandataires. Il ne dit rien de la capacité nécessaire pour donner un mandat ; il n'avait rien de spécial à en dire. Le mandant doit être capable de contracter ; il est soumis aux règles générales qui gouvernent la capacité des femmes mariées, des mineurs, des interdits, des prodigues, etc., etc. Il est évident qu'il ne peut communiquer à autrui

le pouvoir de faire ce qu'il ne peut faire lui-même. " Celui-là " seul, disait le tribun Tarrible, qui a la capacité de traiter " une affaire, peut en confier l'exécution à un autre. Le pou- " voir donné par le mandat est nécessairement circonscrit " dans celui qu'aurait le commettant lui-même, s'il traitait " ou agissait en personne."

330. La capacité du mandataire peut être envisagée d'un autre point de vue Bien souvent, on ne choisit un mandataire que pour se mettre en rapport avec les tiers, et dès lors, en ce qui concerne ces derniers, il est assez indifférent que l'agent intermédiaire, qui sert d'instrument passif à la volonté d'autrui, ait ou non une capacité propre. Cet agent intermédiaire renfermé dans ce rôle presque machinal, ne contracte pas d'obligations envers les tiers ; il n'est qu'un *nudus minister* un simple organe Fût-il mineur, s'il se présente avec un pouvoir formel, il représente celui qui a donné l'ordre d'agir, et qui est censé présent Les tiers qui ont obéi à l'ordre n'ont aucun reproche à craindre. Ce qu'ils ont livré à l'incapable en vertu de cet ordre, est légitimement livré. C'est tant pis pour le mandant s'il a mal placé sa confiance.

Ceci est emprunté au droit romain ; non pas précisément à la partie de ce droit qui traite du mandat, mais à celle qui règle les actions des tiers contre la personne qui a donné un ordre de faire quelque chose à ceux qui sont en sa puissance, *in potestate.*

" Rien n'empêche, disait l'empereur Gordien, de payer " 10,000 au créancier de cette somme, ou à son esclave qui " vient la chercher avec un ordre de lui."

331. Ainsi donc, si Pierre écrit à son fils, âgé de dix-neuf ans : " Allez toucher chez Simon, mon banquier, 2,000 francs " qu'il vous remettra sur le vu de cette lettre," Simon aura valablement payé ; il aura droit à ce que Pierre ratifie dans son compte ce payement : car, bien que matériellement il soit fait à un incapable, en réalité c'est à Pierre, personne capable, qu'il a été fait.

332. Dans le droit romain, l'agissement ne réfléchissait

contre le donneur de l'ordre qu'autant que le fils ou l'esclave étaient en sa puissance. Il en était autrement quand l'ordre était donné à un fils de famille ou à un esclave en puissance d'autrui. Mais nous ne suivons pas ces décisions. Nous avons emprunté les idées des Romains sur le *Quod jussu*, non pas pour nous soumettre à leur rigueur étroite, mais pour les féconder, les élargir, les fondre dans le mandat.

Nous disons donc qu'en toute matière, l'incapable qui se présente avec un ordre doit être écouté par les tiers auxquels cet ordre est adressé. Ce principe est vrai, malgré les expressions incorrectes de l'art. 1990, soit que le mineur soit émancipé, soit qu'il ne le soit pas, et il s'applique tant dans le droit civil que dans le droit commercial. Delamarre et Lepoitevin semblent concevoir des doutes en ce qui concerne les affaires de commerce. Mais je n'y vois pas la moindre difficulté. Il serait singulier qu'une règle prise du droit commercial des Romains dût être rejetée du droit commercial des nations modernes.

333. Mais si, dans les rapports du mandant avec les tiers, la capacité du mandataire est indifférente, il n'en est pas de même dans les rapports du mandant et du mandataire. On retombe alors dans les principes généraux sur la capacité des mineurs, des interdits, des femmes mariées, etc., etc. Le mandant est sans doute engagé ; mais les incapables qu'il a chargés de son mandat pourront se dégager en faisant valoir la nullité relative introduite en leur faveur. Tarrible a exposé à merveille cette situation dans son rapport au tribunat. " L'exécution du mandat entraîne à sa suite une obligation " respective dont la solidité est subordonnés à certaines con- " ditions. Si le commettant a fixé son choix sur un mineur, " sur une femme mariée, ou sur toute autre personne qui " n'avait pas la libre faculté de s'engager, il n'aura de re- " proches à faire qu'à sa propre imprudence, *et les obligations* " *qui sont à la charge* du mandataire demeureront soumises " à la nullité ou à la restitution inséparable des engagements " contractés par les personnes de cette classe."

Ainsi, un négociant charge un mineur en qui il a confiance de lui acheter des marchandises et de les payer. Ce négociant ne sera pas fondé à se prévaloir de l'incapacité de ce mineur pour refuser la livraison. Mais si, sous prétexte que la marchandise a été mal achetée, il prétendait intenter contre ce mineur une action en dommages et intérêts pour mauvaise exécution du mandat, le mineur pourrait se prévaloir de la nullité du contrat.

334. Bien entendu cependant que s'il avait reçu des sommes d'argent, et qu'il s'en fût enrichi ; ou bien que si, sans s'en être enrichi, il les avait détournées par un délit, étant *doli capax*, il pourrait être actionné en dommages et intérêts.

335. Jusqu'ici tout s'explique à merveille dans l'ensemble de la loi; ses dispositions reposent sur un enchaînement de principes certains et sagement combinés. Mais si, faisant un pas de plus, on vient à réfléchir sur le droit donné à une femme mariée d'accepter un mandat sans l'autorisation de son mari, on éprouve quelques scrupules sur une disposition législative qui semble blesser le respect dû aux nœuds du mariage et favoriser l'indiscipline de la femme.

Mais, ne l'oublions pas, la loi frappe de nullité toutes les obligations personnelles que la femme pourra contracter par suite de l'exécution du mandat ; dès lors les inquiétudes disparaissent, et l'on est forcé de reconnaître que notre article a concilié convenablement la liberté du mandat avec les devoirs de la femme mariée. Le mandant, exposé à toutes les chances d'un contrat boiteux, ne les affrontera pas facilement. Il ne sera pas tenté surtout de s'en servir pour troubler l'harmonie du mariage.

Lahaie, sur art. 1990 *C. N.* } *Delvincourt*, t. 2, not. 5, p. 204. — On ne sait pourquoi la loi exige l'émancipation ; car il doit être indifférent aux tiers qui traitent avec un mandataire mineur, qu'il soit émancipé ou non, pourvu qu'il ait un pouvoir suffisant du mandant.

Dalloz, mandat, sect. 1, art. 2, n. 1. — Celui-là seul peut

donner un mandat qui a la faculté de contracter les obligations que le mandat embrasse. Ce que fait le mandataire est censé fait par le mandant ; *qui mandat ipse fecisse videtur :* il faut donc être habile à contracter des obligations de cette nature.

Rolland de Villargues, v. mandat, n..28.—Le mari peut s'opposer à ce que sa femme reçoive ou exécute le mandat.

A. Dalloz, mandat, n. 136. — On peut donner mandat à un mineur non émancipé. (Duranton, t. 18, n. 212. *Contrà*, Merlin et Delvincourt, t. 3, p. 239, not. 5).

N. 139.—La femme n'a pas besoin de se munir de l'autorisation de son mari pour accepter un mandat ; mais le mari peut s'opposer à ce que sa femme reçoive ou exécute le mandat.

Smith (*Dowdeswell*), *Merc. Law*, *p.* 105. } Some persons may be agents for others who could not act in their own capacity. An infant or feme covert may become an agent, the latter even for her own husband. But it has been decided that one of two contracting parties cannot be agent for the other, even with that other's consent, so as to bind him by a writing within the Statute of Frauds (1).

1708. La femme mariée qui exécute le mandat qui lui est confié oblige son mandant ; mais il ne peut y avoir d'action contre elle que suivant les dispositions contenues au titre *Du Mariage.*

1708. A married woman, who executes a mandate given to her, binds the mandator, but no action can be brought against her otherwise than as provided in the title *Of Marriage.*

(1) *Sharman* v. *Brandt*, L. R., 6 Q. B. 720; *Wright* v. *Dannah*, 2 Camp. 203 ; *Farebrother* v. *Simmons*, 5 B. & Ald. 333 ; *Rayner* v. *Linthorne*, R. & M. 325 ; *Cooper* v. *Smith*, 15 East, 103.

[ARTICLE 1709.]

* 7 *Pothier* (*Bugnet*), *Puiss. marit. n°* 49. } 49. La femme mariée n'a besoin d'autorisation que pour les actes qu'elle fait en son nom : lorsqu'elle contracte comme fondée de procuration, soit de son mari, soit de quelque autre personne que ce soit, il n'est pas besoin d'autorisation : car ce n'est pas elle, en ce cas, qui contracte; c'est celui qui lui a donné procuration, qui contracte par son ministère.

Par la même raison, lorsqu'une femme mariée arrête les parties des marchands et artisans, pour les fournitures faites pour le ménage, ces arrêtés qu'elle fait, par le consentement tacite de son mari, qui est dans l'usage de la charger de ce soin, n'ont pas besoin de l'autorisation du mari pour être valables; car ce n'est pas la femme qui est censée faire en son nom ces arrêtés; c'est le mari qui est censé les faire par le ministère de sa femme.

Voy. autorités sur arts. 1146, 1707 et *C. C. B. C.*, art. 183.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE.

SECTION I.

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE ENVERS LE MANDANT.

1709. Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution, tant que ses pouvoirs subsistent.

CHAPTER SECOND.

OF THE OBLIGATIONS OF THE MANDATARY.

SECTION I.

OF THE OBLIGATIONS OF THE MANDATARY TOWARD THE MANDATOR.

1709. The mandatary is obliged to execute the mandate which he has accepted, and he is liable for damages resulting from his non-execution of it while his authority continues.

[ARTICLE 1709.]

Après l'extinction du mandat, il est tenu de faire tout ce qui est une suite des actes faits antérieurement, et il est obligé, si l'extinction du mandat provient du décès du mandant, de terminer l'affaire si elle est urgente et ne peut être différée sans risque de perte ou de dommage.

He is obliged, after the extinction of the mandate, to do whatever is a necessary consequence of acts done before, and if the extinction be by the death of the mandator, he is obliged to complete business which is urgent and cannot be delayed without risk of loss or injury.

---

* *C. N.* 1991. } Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

---

* *C. L.* 2971. } Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

Voy. *Institutes* citées sur art. 1043.

---

* *ff. De Mand., vel contr., Liv.* 17, *tit.* 1, *L.* 5; *L.* 8, § 10; *L.* 22, § 11. } *L.* 5. Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt; nam qui excessit, aliud quid facere videtur.

§. 1. Et si susceptum non impleverit, tenetur.

[ARTICLE 1709.]

§. 2. Itaque si mandavero tibi, *ut domum Seianam centum emeres*, tuque Titianam emeris longè majoris pretii, centum tamen, aut etiam minoris, non videris implesse mandatum.

§. 3. Item si mandavero tibi, *ut fundum meum centum venderes*, tuque eum nonaginta vendideris, et petam fundum, non obstabit mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest mandatu meo præstes, et indemnem me per omnia conserves.

§. 4. Servo quoque dominus si præceperit, *certa summa rem vendere*, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest : nec ulla exceptione summoveri, nisi indemnitas ei præstetur.

§. 5. Melior autem causa mandantis fieri potest : putà, si cùm tibi mandassem *ut Stichum decem emeres*, tu eum minoris emeris, vel tantidem, ut aliud quicquam servo accederet : utroque enim casu, aut non ultra pretium, aut intra pretium fecisti (Paulus).

L. 8, § 10. Proindè si tibi mandavi ut hominem emeres, tuque emisti, teneberis mihi ut restituas. Sed et si dolo emere neglexisti (fortè enim pecunia accepta alii cessisti, ut emeret), aut si lata culpa (fortè si gratia ductus passus es alium emere), teneberis. Sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis. Si dolus non intervenit, nec culpa, non teneberis, nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restituturum. Sed et si restituas, et tradere debes, et si cautum est de evictione, vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec ampliùs præstes, quàm consecuturus sis (Ulpianus).

L. 22, § 11. Sicut autem liberum est, mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit. Renuntiari autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicandi : aut si redundet in eum captio, qui suscepit mandatum. Et quidem si is cui mandatum est, ut aliquid mercaretur, mercatus non sit, neque renuntiaverit, se non emp-

turum, idque sua, non alterius culpa fecerit : mandati actione teneri eum convenit. Hoc amplius tenebitur (sicuti Mela quoque scripsit) si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cùm jam rectè emere non posset (PAULUS).

Ibidem.
Trad. de M. Hulot. } Delà, il faut conclure que le mandataire doit se tenir scrupuleusement dans les bornes du mandat ; s'il les excède, il est censé faire une autre affaire que celle dont on l'a chargé.

1. Le mandataire est soumis à l'action du mandat dans le cas même où il n'aura pas exécuté la commission dont il s'est chargé.

2. Ainsi, si je vous ai chargé d'acheter la maison de Séius cent mille livres, et que vous ayez acheté celle de Titius pour le même prix, ou même à meilleur marché ; quoiqu'elle soit d'une plus grande valeur que celle de Séius, vous ne serez pas censé avoir rempli le mandat dont vous vous étiez chargé.

3. De même, si je vous charge de vendre ma terre cent mille livres, et que vous l'ayez donnée pour quatre-vingt-dix, dans le cas où j'actionnerai le possesseur pour me remettre ma terre, il ne pourra m'opposer l'exception fondée sur ce que je vous ai chargé de la vendre, qu'en me fournissant ce qui manque au prix que je vous avois fixé, et en m'indemnisant de tout ce que je puis perdre à l'occasion de ce dont vous avez excédé les bornes du mandat.

4. De même, si un maître ordonne à son esclave de vendre une chose un certain prix, et qu'il la vende au-dessous de celui fixé, le maître peut réclamer sa chose ; et le possesseur n'aura aucune exception valable pour le faire débouter de sa demande, qu'en l'indemnisant de ce qu'il perd à cette occasion.

5. Mais le mandataire peut rendre la condition du mandant meilleure : par exemple, je vous ai chargé de m'acheter un esclave dix pièces d'or, vous l'avez acheté moins ; ou vous en avez donné le prix convenu, mais vous avez reçu avec l'esclave quelqu'accessoire ; car, dans l'un et l'autre cas, ou

vous n'avez pas passé le prix convenu, ou vous avez acheté la chose au-dessous, mais dans les bornes du prix fixé. (PAUL).

L. 8. § 10. Ainsi, je vous ai chargé de m'acheter un esclave, dès que vous l'aurez acheté vous serez obligé envers moi à m'en faire la délivrance. Si, par mauvaise foi, vous avez négligé de l'acheter, ou si, par exemple, vous avez reçu de l'argent pour laisser faire l'acquisition par un autre, ou si vous ne l'avez pas acheté par mauvaise foi, par exemple, parce que vous vous êtes laissé gagner pour souffrir que cet esclave fût acheté par un autre, vous serez obligé. Mais si l'esclave que vous avez acheté prend la fuite, et qu'il y ait mauvaise foi de votre part, vous êtes obligé. S'il n'y a de votre part ni mauvaise foi ni faute, vous n'êtes tenu à rien, si ce n'est à promettre de le rendre dans le cas où il reviendroit en votre possession. Mais si vous rendez l'esclave, vous devez m'en transférer la possession et me faire passer la promesse qu'on vous a faite de vous garantir la chose en cas d'éviction, ou la faculté que vous avez d'exiger cette caution. Je pense qu'il suffit, pour satisfaire à l'action du mandat, que vous me transportiez vos actions. en sorte que je devienne votre procureur dans ma propre cause, et que vous ne soyez obligé à me fournir que ce que vous avez réellement reçu (ULPIEN).

L. 22, § 11. Comme on est libre de ne point se charger d'un mandat, aussi doit-on l'exécuter quand on s'en est chargé, à moins qu'on n'y ait renoncé. Mais on ne peut renoncer à un mandat qu'en rétablissant le mandant dans la faculté entière de terminer aisément son affaire, ou par lui-même, ou par un autre; on le peut aussi dans le cas où on auroit été trompé en acceptant le mandat. Si celui qu'on a chargé d'acheter une chose ne l'a point achetée, sans déclarer qu'il ne l'acheteroit pas, et qu'il ait omis de faire cette acquisition par sa faute, et non par celle d'un autre, il doit être soumis à l'action du mandat. Il y a plus, il sera soumis à cette action, suivant Méla, s'il renonce frauduleusement au mandat

dans un temps où la chose ne peut plus être achetée facilement (PAUL).

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Mandat*, *n*o 38 *et s.*, 107. } 38. Il était libre au mandataire, avant qu'il eût accepté le mandat, de l'accepter, ou de ne pas l'accepter ; l'acceptation qu'il en fait est de sa part une grâce et un pur bienfait envers le mandant ; c'est *liberalitas nullo jure cogente facta :* mais lorsqu'une fois il l'a accepté, par cette acceptation il contracte envers le mandant l'obligation d'exécuter le mandat ; et s'il ne l'exécute pas, il est tenu envers le mandant des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du mandat : *Sicut liberum est mandatum non suscipere, ità susceptum consummari oportet ;* L. 22, § 11, ff. *Mand. ; et si susceptum non impleverit, tenetur ;* L. 5, § 1, ff. *eod. tit.*

Gaïus dit pareillement : *Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet;* L. 27, § 2, ff. *eod. tit.*

La loi 11, Cod. *Mand.* dit aussi que le mandataire est comptable, non-seulement des affaires qu'il a gérées, mais aussi de celles qu'il s'était chargé de gérer ; *Non tantùm pro his quæ gessit, sed etiam pro his quæ gerenda suscepit.*

Cette obligation est fondée non-seulement sur ce précepte général de droit naturel, commun à tous les contrats, qui ne permet pas de manquer à ce qu'on a promis, *grave est fidem fallere ;* L. 1, ff. *de Pecun. const.* ; elle est encore fondée sur cette autre règle de droit naturel : *Adjuvari nos, non decepi beneficio oportet ;* L. 17, § 3, ff. *Commod.*

Le mandataire, en acceptant le mandat, et en se chargeant de l'affaire du mandant, paraît exercer un bienfait envers le mandant : l'équité naturelle ne permet pas que cette acceptation du mandat, qui paraît renfermer un bienfait, au lieu de procurer de l'avantage, ne serve, par l'infidélité du mandataire, qu'à induire en erreur le mandant ; ce qui est contre la nature du bienfait. Le mandant, s'il n'eût pas compté sur la parole de ce mandataire infidèle, aurait pu trouver un autre

mandataire plus fidèle, ou aurait pu prendre des mesures pour fairè par lui-même l'affaire qui faisait l'objet du mandat : il est donc juste qu'il soit dédommagé par ce mandataire infidèle de tout le préjudice que lui cause son infidélité par l'inexécution du mandat.

39. Il peut néanmoins, depuis le contrat, survenir plusieurs justes causes qui déchargent le mandataire de l'obligation d'exécuter le mandat, pourvu qu'il en donne avis au mandant : *Sane, si valetudinis adversæ, vel capitalium inimicitiarum ;* L. 23 ; *seu ob inanes rei actiones;* L. 24 ; *seu ob aliam justam causam excusationes allegat, audiendus est ;* L. 25, ff. *Mand.*

Ces lois rapportent en premier lieu, le cas de maladie, *si valetudinis adversæ,* etc. Il est évident que le mandataire, lorsqu'il se charge du mandat, n'entend s'en charger qu'autant que sa santé lui permettra de l'exécuter; lorsqu'une maladie qu'on ne prévoit pas devoir survenir, l'en empêche, c'est un cas fortuit dont il n'est pas garant, et on ne doit pas exiger de lui l'impossible.

40. Les lois rapportent, en second lieu, le cas d'inimitiés capitales survenues depuis le contrat entre le mandant et le mandataire, *vel capitalium inimicitiarum.* Le mandataire est en ce cas déchargé de l'obligation qu'il a contractée d'exécuter le mandat; la raison est, que les services qu'un mandataire s'est obligé de rendre au mandant en acceptant le mandat, étant par leur nature un office d'amitié, le mandat doit cesser par la rupture de l'amitié, étant contre la nature des choses qu'un ennemi exige de son ennemi un office d'amitié.

Observez que les lois ne parlent que d'inimitiés capitales, *capitalium inimicitiarum* : il n'y a que ces grandes inimitiés qui déchargent le mandataire d'exécuter le mandat ; un léger refroidissement, un léger différend, qui, depuis le contrat, serait survenu entre les partis, ne l'en décharge pas.

41. Les lois rapportent en troisième lieu, le cas du dérangement des affaires du mandant, survenu depuis le contrat. Il est juste que le mandataire soit, en ce cas, déchar-

gé de l'obligation d'exécuter un mandat pour l'exécution duquel il y aurait des avances d'argent à faire, à moins que le mandant ne lui offrît de remettre les fonds nécessaires; car il ne s'est chargé du mandat que dans la confiance qu'il serait remboursé de ses avances. Cette confiance venant à cesser par le dérangement des affaires du mandant, il en doit être déchargé ; il ne serait pas juste de l'exposer à perdre ses avances : *Iniquum est damnosum cuique esse officium suum;* L. 7, ff. *Testam. quemad. aper.*

42. Enfin, les lois ajoutent en quatrième lieu, *vel ob aliam justam causam.* Ces termes généraux comprennent toutes les espèces d'empêchements légitimes qui peuvent survenir depuis le contrat.

Par exemple, si, étant à Paris, je m'étais chargé d'une affaire que vous y aviez, et que j'aie été obligé d'en partir pour une affaire indispensable qui m'est survenue, ce départ est une juste cause d'empêchement, qui doit me décharger de mon obligation.

Il en est de même, si, sans quitter Paris, il m'y est survenu des affaires que je n'avais pas prévues, qui demandent tout mon temps, et qui ne me laissent pas le loisir d'exécuter le mandat; car je n'ai entendu m'en charger qu'autant que j'en aurais le loisir, et je n'ai point entendu m'obliger d'abandonner mes propres affaires pour exécuter le mandat.

43. Le mandataire n'est dispensé, dans tous les cas que nous avons rapportés jusqu'ici, qu'à la charge par lui d'en donner avis au mandant, afin que le mandant puisse prendre ses mesures pour trouver un autre mandataire, ou pour faire par lui-même l'affaire qui a fait l'objet du mandat; faute par le mandataire d'avoir donné cet avis au mandant, il n'est point déchargé de son obligation, et il est tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du mandat.

Si l'empêchement était tel, qu'il ne laissât pas au mandataire même le pouvoir d'en donner avis au mandant, tel qu'est l'empêchement d'une maladie aiguë, ou d'une détention dans un lieu où on n'a pas la faculté d'écrire, le manda-

taire serait déchargé de son obligation, quoiqu'il n'eût pas donné avis de l'empêchement, car on ne doit pas exiger de lui l'impossible.

44. Le mandataire peut quelquefois se décharger de l'obligation d'exécuter le mandat, quoiqu'il ne soit survenu aucune juste cause qui l'en dispense; c'est lorsqu'il fait savoir au mandant qu'il n'entend pas l'exécuter, dans un temps où la chose est encore entière, c'est-à-dire, dans un temps où le mandant est à portée, ou de faire par lui-même l'affaire qui faisait l'objet du mandat, ou de trouver facilement une autre personne qui veuille bien s'en charger. La raison est que, l'obligation que le mandataire a contractée d'exécuter le mandat, étant l'obligation d'un fait, *obligatio facti*, laquelle, selon les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 146, ne se résout qu'aux dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation, il s'ensuit que le mandant étant supposé ne souffrir rien, en ce cas, de ce que le mandataire ne s'acquitte pas de l'obligation qu'il avait contractée d'exécuter le mandat, le mandataire peut manquer impunément à son obligation.

C'est ce qui a fait dire à Paul, que celui qui s'était chargé d'un mandat, pouvait impunément en signifier au mandant son déport, en deux cas: 1° lorsque le mandant ne souffrait rien ; 2° en cas de légitime empêchement: *Renuntiari ità potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eamdem rem commodè explicandi; aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum;* c'est-à-dire, si, par un accident depuis survenu, le mandataire ne peut exécuter le mandat *sine magnâ suî captione, id est*, sans se causer un préjudice considérable, comme s'il lui fallait abandonner pour cela ses propres affaires ; L. 22, § 11, ff. *Mand.*

45. Il y a un cas auquel le mandataire non-seulement ne peut, mais ne doit pas exécuter le mandat dont il s'est chargé ; c'est lorsqu'il est venu à sa connaissance quelque chose que le mandant ignore, et qui doit vraisemblablement porter le

mandant à révoquer le mandat, lorsqu'il en aura connaissance.

Par exemple, si le mandataire a été chargé d'acheter un certain héritage, et que depuis qu'il s'est chargé du mandat, il ait découvert qu'il n'y avait pas de sûreté dans l'acquisition, ou que l'héritage a des vices très considérables qui sont ignorés du mandant, en ce cas, la bonne foi oblige le mandataire à surseoir à l'exécution du mandat dont il s'est chargé, jusqu'à ce qu'il ait donné avis au mandant de ce qui est parvenu à sa connaissance, et qu'il ait reçu de lui de nouveaux ordres.

107 Il peut néanmoins y avoir des cas auxquels le mandataire, quoiqu'il ait connaissance de la mort du mandant, non-seulement peut, mais doit faire l'affaire dont il s'est chargé, savoir · lorsque c'est une affaire instante qui n'est susceptible d'aucun retardement, et qui ne peut être faite que par ce mandataire, les héritiers n'étant pas sur le lieu. On peut apporter pour exemple le cas auquel m'étant chargé de faire la vendange de mon ami, j'apprendrais sa mort dans un temps où la vendange ne peut pas se différer, les vendanges étant déjà ouvertes dans le pays, et où je ne serais pas à temps d'en avertir ses héritiers, qui demeurent à trente ou quarante lieues de là.

---

* *Troplong*, *Mandat*, *sur art.* 1791 *C. N.*, *n°* 336 *et s* } 336. Les obligations du mandataire sont très-graves ; elles se présentaient aux yeux des anciens avec des caractères de sévérité tels, qu'ils déclaraient infâme le mandataire qui les violait (1). Le mandataire infidèle n'est pas plus favorable aux yeux des nations modernes, et l'exécution du mandat est placée sous la garantie de la bonne foi.

Ces obligations se résument de la manière suivante :

1° Accomplir le mandat accepté, tant qu'il n'est pas révoqué ;

(1) Cicéron, *pro Cæcinâ*, 3 ; *pro Roscio Amerino*, 38.

Et, lors même qu'il est révoqué, terminer ce qui, étant commencé, pourrait souffrir d'un retard ;

2° Accomplir le mandat sans dol, sans faute, en bon père de famille ;

3° Rendre compte au mandant (1).

Le premier chef de ces obligations est traité par notre article ; le reste aura sa place dans les articles suivants.

337. Il est libre à chacun de ne pas accepter le mandat ; mais dès l'instant qu'on a consenti à s'en charger, on est tenu de l'exécuter : *Sicut autem liberum est mandatum non suscipere ità susceptum consummari oportet* (2). Commencer et ne pas finir, c'est manquer à la confiance qu'on a placée dans le mandataire, c'est compromettre des intérêts qui ne doivent pas rester en suspens ; il y a des affaires qu'il vaut mieux ne pas entreprendre que de laisser inachevée

338. A cela cependant une exception :

Elle a lieu quand le mandataire, après avoir accepté, s'aperçoit que l'entreprise n'est pas en son pouvoir, et avertit le mandant en temps utile, et lorsque les choses sont encore entières, qu'il ne peut continuer à en rester chargé (3).

Vainement dira-t-on qu'il n'est pas permis de renoncer à une obligation contractée. N'oublions pas quelle est la nature du mandat ; il procède d'un sentiment officieux et libéral ; or il ne faut pas que celui qui agit dans la vue de rendre service soit victime de son bienfait. On ne le traitera donc pas à la rigueur ; on lui permettra surtout de se repentir toutes les fois qu'il n'en résultera pas de préjudice pour le mandant (4), et il est clair que ce dernier n'aura pas à se

(1) L. *Procurat.*, C., *mandati.* Doneau, lib. XIII, cap. XI, n° 2.

(2) Paul, 22, § 11, D., *mandati ;* l. 5, C., *de oblig. et act. ;* l. 17, § *Sicut* D., *commodati.* Pothier, n°s 38 et suiv.

(3) Caïus, l. 27, § 2, D., *mandati ;* Justinien, Instit., *Mandati*, § 11 ; Paul, l. 22, § 11, D., *mandati ;* Cujas, lib. XXXII, *ad edict.*, sur cette loi de Paul : *Causâ adhùc integrâ renuntiaverit.*

(4) Doneau, lib. XIII, c. XI, n° 4.

plaindre s'il est prévenu de la renonciation en temps utile et lorsqu'il peut faire faire l'affaire par un autre, c'est-à-dire quand les choses sont encore entières (1)

339 Nous disons *lorsque les choses sont encore entières*, et ceci est important; car si le mandataire laissait les choses traîner en longueur, et que dans l'intervalle l'affaire dont il avait été chargé eût périclité, tout le dommage retomberait sur lui " *Si quamprimùm et opportunè, id mandatori manda-* " *tarius non renuntiavit, redundat omne damnum, omnis fraus,* " *ad eum qui mandatum suscepit.*" Ainsi parle Cujas (2).

Le mandataire devra donc donner avis au mandant aussitôt que possible. *Quamprimùm poterit*, avait dit Caius (3) avant Cujas.

Par exemple, je vous donne le mandat de m'acheter une partie de sucre qui sera à vendre au Havre dans un mois; vous m'accusez réception de ma lettre; mais bientôt vous changez d'avis, et, au lieu de me prévenir que vous ne pouvez faire cette affaire pour moi, vous gardez le silence, et pendant ce temps un autre achète. Vous êtes tenu (4).

340. Il peut arriver cependant que le mandataire ait été empêché par quelque cause grave, et qu'il n'ait pu ni agir ni donner avis. Alors, bien que sa renonciation soit intempestive (5) et qu'elle soit pour le mandant la cause d'un préjudice, on l'excuse à cause de cette position nouvelle où il s'est trouvé (6) et qui lui a donné le droit de changer de volonté.

341. On considère comme motifs d'excuse une maladie du

(1) Voy. *infrà*, n° 796.

(2) *Loc. cit.*, et *infrà*, n° 398.

(3) L. 27, § 2, D., *mandati. Infrà*, n° 796.

(4) Ulpien, l. 8, § 7, D., *mandati*.

(5) Favre explique très-bien cela sur la loi 25, D., *mandati. Infrà*, nos 797 et 800.

(6) Justinien, Inst., *Mandati*, § 11; Caïus, l. 27, § 2, D., *mandati*.

mandataire (1) ou toute autre cause analogue (2) se rapportant à la force majeure.

Ce n'est pas tout; et comme le mandataire doit être traité avec bénignité, ainsi que nous le disions au n° 338, on accepte pour excuse suffisante de son abdication du mandat la survenance d'affaires personnelles graves, dont la négligence lui causerait un préjudice considérable

342. Mais nous reviendrons sur les cas de renonciation du mandataire quand nous commenterons les art. 2003 et 2007 du code civil (3). On verra figurer aussi parmi les causes d'abstention ou de renonciation l'inimitié capitale née depuis l'acceptation du mandat entre le mandant et le mandataire

343 Pour le moment, nous ne ferons qu'une seule observation

S'il fallait entendre à la lettre un texte de Paul, ces justes causes de ne pas agir ne devraient être prises en considération qu'autant que les choses sont encore entières (4). Mais le président Favre a très-bien démontré, ou que Paul est tombé dans l'erreur, ou que son texte a été altéré (5). Quand les choses sont entières, le mandataire n'a pas besoin d'aller chercher des excuses; sa volonté de renoncer au mandat lui suffit. Ce n'est que lorsque les choses ne sont plus entières et que la renonciation arrive tardivement qu'il lui faut des raisons péremptoires pour motiver son inaction (article 2007) (6).

(1) Hermog., l. 23, D., *mandati.*

(2) *Seu ob aliam justam causam excusationis elleget.* Hermog., l. 25, *loc. cit.*

(3) *Infrà,* n° 795.

(4) Sent., lib. II, tit. XV

(5) *Loc. cit. Infrà,* n° 798.

(6) *Infrà,* n° 797.

Add. Op. conf. de Deleurie, n° 11694.

Rolland de Villargues dit, v° *Mandat,* n°s 92, 93 et 94: « Mais, d'un autre côté, le mandataire peut renoncer au mandat.

« D'où il faut conclure que cette renonciation ne sera valable qu'autant

344. Tout ce que nous venons de dire se réfère au cas où le mandataire a accepté le mandat; car ce n'est que par l'acceptation que commence son obligation (art. 1984).

Mais lorsque le mandat n'est encore accepté ni expressément ni tacitement, et que le mandataire ne veut pas s'en charger, est-il tenu de faire savoir son refus au mandant, et s'il garde le silence, encourt-il quelque responsabilité?

Cette question intéresse les matières civiles et les matières

que la chose sera encore entière; c'est-à-dire si le mandant est encore à portée de faire par lui-même ou par un autre l'affaire dont s'agit; autrement le mandataire renonçant est assimilé à celui qui n'accomplit pas le mandat, et doit au mandant les dommages-intérêts résultant de cette inexécution.

" Nul doute, au surplus, que la renonciation fût valable si le mandataire se trouvait dans l'impossibilité de remplir son mandat sans préjudice notable; et lors même que le mandant en souffrirait: *Nemini suum officium debet esse damnosum.*"

O. Leclercq avait dit dans le même sens, t. VI, page 545 " L'acceptation du mandat est un bienfait de l'amitié, il doit cesser par la seule volonté du bienfaiteur, pourvu que le mandant n'en souffre aucun dommage; car si la renonciation pouvait préjudicier à celui-ci, si la renonciation était faite dans un temps où il ne pourrait ni gérer lui-même, ni constituer un autre, le mandataire devrait l'indemniser, parce qu'il doit exécuter l'obligation dont il s'est chargé par l'acceptation du mandat. Cependant si le mandataire était dans l'impossibilité de continuer sa gestion, sans souffrir un préjudice considérable, il pourra encore renoncer au mandat, quoique cette renonciation puisse nuire au mandant; c'est là une condition tacite inhérente à ce contrat, fondé uniquement sur l'amitié. D'ailleurs, le mandant doit réparer les dommages que son mandataire souffre à l'occasion de cette gestion; il devait donc aussi réparer ce préjudice, si celui-ci ne pouvait renoncer au mandat, ou si on voulait le forcer de l'exécuter.

" Ces dispositions sont à l'avantage de l'un et de l'autre; on trouverait difficilement un mandataire, s'il n'avait pas la faculté de renoncer au mandat, et la notification de la renonciation qu'on est obligé de faire au mandant concilie tous les intérêts, surtout que cette renonciation ne peut avoir lieu, lorsqu'il pourrait en souffrir, et que les intérêts du mandataire ne sont pas en conflit avec les siens."

Duranton, nº 239, après avoir rappelé l'obligation d'accomplir le man-

commerciales ; elle se résout par les distinctions que nous avons posées ci-dessus au sujet de l'acceptation tacite du mandat (1).

En général, le mandataire n'est pas tenu de contredire la procuration, et, tant qu'il a gardé le silence, il est censé ne l'avoir pas acceptée (2).

Mais cette règle n'est pas applicable aux mandataires de profession, aux avoués, notaires, commissionnaires de commerce, etc., auxquels on s'adresse pour des affaires qui rentrent dans leur ministère ; ceux-là sont censés accepter le mandat par cela seul qu'ils en ont reçu l'avis sans donner de réponse Leur office est acquis de droit à quiconque le leur demande , ils sont censés provoquer, solliciter les clients par leur exercice public, accepter par conséquent ceux qui se présentent ; et pour faire tomber la présomption virtuelle, je me trompe, la preuve manifeste qui ressort de cet état de choses, il faut qu'ils s'expliquent et donnent un refus formel (3).

dat (art. 1991), ajoute : " Sauf toutefois les cas où il y aurait une juste cause d'excuse de ne l'avoir pas rempli, tels qu'une maladie qui l'en aurait empêché ; car le mandat est un contrat de bienfaisance, et par conséquent il ne doit pas tourner au préjudice de celui qui a voulu rendre un service : *Nemini beneficium suum damnosum esse debet.*

" Et quoique le mandat finisse par la mort de celui qui l'a donné, néanmoins le mandataire est tenu d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure ; ce qui s'estimerait, en cas de contestation, d'après les circonstances du fait."

Delamarre et Lepoitevin, t. II, nº 441, donnent des exemples de cas divers où l'affaire est *dilationis impatiens.*

Voy. *infrà,* Troplong, nº 383.

(1) Nos 148, 150, 151 et 152.

(2) Ulpien, l. 8, § 1, D., *de procurat.*

(3) *Suprà,* nº 152.

Add. *Jurisprudence.* — Si un avoué, en recevant les pièces, a subordonné l'acceptation du mandat à une condition, par exemple à l'obtention d'une consultation d'avocats, il n'est pas obligé d'agir avant que cette condition ait été accomplie ; en conséquence, il n'est pas respon-

345. Ce point, établi à merveille par Pothier (1), est de droit commun. Il n'est pas propre aux matières de commerce. Il a son principe dans les matières du droit civil, et le droit commercial est venu le puiser à cette source.

Du reste, il est consacré expressément par le code de commerce espagnol (2). " Le commissionnaire, dit-il, est libre " d'accepter ou de ne pas accepter la commission du com- " mettant. Mais, en cas de refus, il doit lui en donner avis " courrier par courrier; autrement, il est responsable envers " le commettant du préjudice que ferait éprouver à ce der- " nier le seul fait du manque d'avis."

Voilà bien notre principe dans toute son énergie.

Le mandant a dû compter sur l'office du mandataire dont nous parlons ; pour le détromper, le mandataire doit lui donner avis de son refus, et ne pas lui laisser croire que le mandat est accepté. S'il garde le silence, il manque aux devoirs de sa charge ; il encourt une responsabilité (3).

346. Il y a plus: même en cas de refus, le mandataire peut, dans certaines circonstances, se trouver obligé à prendre des mesures conservatoires urgentes.

Un client adresse à un avocat à la cour de cassation un dossier pour se pourvoir ; les pièces n'arrivent entre les mains de celui-ci que la veille de l'expiration du délai fatal ; de telle sorte que le client ne peut être averti en temps utile de confier sa cause à un autre. Le devoir de cet avocat est de former le pourvoi ; sauf à répondre plus tard au mandant qu'il ne veut pas se charger de l'affaire.

Un négociant envoie des marchandises à son commission-

sable du préjudice que pourrait causer une péremption dont il ne soupçonnait pas l'imminence et dont la demande n'a été formée que le jour où il a reçu la consultation. (Loi du 20 mars 1791, art. 3) Amiens, req., 30 avril 1823 (D. A , II, 214 ; D. P., I, 415).

(1) *Suprà*, n° 151. *Junge* Merlin, *Quest. de droit*, v° *Compte courant.*

(2) Art. 120.

(3) Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 27 ; Vincens, t. II, p. 128, n° 1.

naire pour une opération dont ce dernier refuse de se charger. Le commissionnaire n'est pas moins tenu de soigner les marchandises, et de prendre toutes les mesures convenables de conservation (1).

347. Maintenant, nous allons supposer que le mandat a été accepté, et qu'aucun changement de volonté légitime et admissible n'en paralyse l'exécution. Quels sont les devoirs du mandataire pour arriver à cette exécution d'une manière satisfaisante ? C'est peu que de donner cette règle générale, savoir, que la condition du mandant ne doit pas être rendue plus mauvaise par le fait du mandataire (2) ; il faut entrer plus avant dans les détails de cet important sujet.

De deux choses l'une :

Ou le mandat est impératif,

Ou il est facultatif.

S'il est impératif, l'exécution doit être conforme.

S'il est facultatif, l'exécution doit être conduite au mieux des intérêts du mandant, avec tous les soins du bon père de famille, avec toute la prudence d'un homme avisé.

Cette règle comprend tous les devoirs du mandataire. Mais nous ne devons pas nous borner à l'exprimer. Il faut aussi en montrer par l'analyse les détails et l'application.

348. D'abord, en ce qui concerne l'exécution conforme du mandat impératif, nous avons déjà préparé, dans le commentaire de l'article 1989, la connaissance des obligations du mandataire. On a vu que le mandataire doit se conformer à la teneur du mandat (3), et que c'est là une règle de morale (4), de droit civil (5) et de droit commercial (6). Pour

(1) Pardessus, tome II, n° 558 ; Dalloz, *Commission*, p. 742, col. 2 ; Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 27.

(2) Paul, l. 3, D., *mandati : " Deterior vero nunquàm."*

(3) *Suprà*, n° 256.

(4) *Ibidem.*

(5) Nos 260 et 256.

(6) Nos 256 et 260.

développer cette grande règle, nous avons suivi le mandat dans sa forme (1), et, après avoir défini ce qu'on doit entendre par la forme du mandat (2), nous avons dit que le mandataire ne doit rien faire *contre la forme* du mandat.

349. Puis, nous avons montré que le mandataire ne doit rien faire *au delà* de la procuration (3). Des exemples ont montré l'application de cette règle, soit aux procurations spéciales, soit aux procurations conçues en termes généraux.

350. Ce n'est pas tout : nous avons fait voir que non-seulement le mandataire ne doit rien faire en plus de la procuration, mais qu'il doit éviter avec la même diligence de rien faire *en moins* (4). Des exemples et des applications ont montré ce que l'on entend, en droit civil et commercial, par une exécution insuffisante. Ce n'est pas seulement celle qui reste au-dessous des quantités requises ; c'est encore celle qui ne procure au mandant que des qualités inférieures à ce qu'il avait demandé (5).

351. Enfin nous avons fait un pas de plus, et nous avons enseigné que le mandataire ne doit pas se borner à exécuter la procuration dans sa forme intrinsèque, mais qu'il doit encore se conformer *ad unguem*, comme disent les docteurs du droit civil et du droit commercial, au *mode d'exécution* qui lui a été tracé (6).

352. Aprèès cela, est venue la question des équipollents (7) ; nous l'avons examinée sous tous les rapports qui peuvent les faire admettre dans certains cas, et rejeter dans presque tous les autres.

353. Puis, nous avons traité la question des conséquents,

(1) N° 261.

(2) *Suprà*, n° 255.

(3) N° 269.

(4) N° 302.

(5) N° 307.

(6) N° 308.

(7) N° 310.

c'est-à-dire des actes qui, bien que non exprimés dans une procuration, y sont virtuellement compris comme suite nécessaire de la chose contenue dans le mandat (1).

354. A l'égard du mandat facultatif, nous avons dit que le mandataire investi d'une liberté qui repose sur la confiance ne doit s'en servir que pour faire le profit du mandant ; qu'il doit se conduire comme ferait tout bon père de famille, tout négociant intelligent (2).

355. Au milieu de ces questions, il en est une qui s'est présentée à nous et que nous n'avons fait que toucher : c'est celle de la force majeure que le mandataire rencontre dans l'exécution du mandat (3). Nous devons y revenir parce que c'est ici sa vraie place.

Et d'abord, quand nous parlons de la force majeure, nous n'entendons pas parler de celle qui influe sur la volonté personnelle du mandataire, et le détermine à renoncer au mandat. Celle-ci a été signalée par nous au numéro 340 ; elle touche à la personne du mandataire plutôt qu'à la chose qui fait l'objet de la procuration. Nous ne nous occupons ici que de la force majeure qui, sans affecter la personne même du mandataire, sans la faire changer de résolution, porte sur les choses et sur les faits, et rend impossible l'exécution que le mandataire voudrait effectuer.

356. Nous n'avons pas à revenir sur les définitions de la force majeure que nous avons développées ailleurs (4). On pourra y recourir. Nous nous bornons à dire ici que les faits qui empêchent ou troublent l'exécution du mandat ne doivent être pris en considération qu'autant que le mandataire n'a pu les vaincre : " *cui præviso resisti non potest.*" S'il a pu les prévoir et les dominer, ce n'est pas à la force majeure qu'il faudra attribuer l'inexécution du mandat ; c'est à l'incurie

(1) N° 319.

(2) N° 316.

(3) N°s 311, 314, 315.

(4) Mon *Comm. du Louage*, n° 204.

du mandataire : " *Impedimentum allegare, et ex eo se juvare* " *non potest, qui illud tollere poterat.*" Telle est la règle appliquée en cette matière par la jurisprudence de la rote de Gênes (1). Elle est de toute évidence, et le droit commun lui donne sa sanction.

357. Il ne faut même pas que le mandataire s'en tienne aux apparences, et que la crainte d'une impossibilité probable arrête sa bonne volonté. Cette crainte peut se trouver exagérée ; en essayant de vaincre une résistance, il arrive souvent qu'on en vient à bout. Le mandataire doit donc tenter d'agir, et persister avec constance tant qu'il reste un rayon d'espoir. Ce n'est que lorsqu'il a la certitude d'échouer qu'il peut alléguer une impossibilité admissible. C'est une autre règle donnée par Casaregis : " *Diligentias possibiles tenetur manda-* " *tarius facere, licèt eas putet non profecturas ob arduitatem* " *negotii* (2)."

358. La force majeure considérée indépendamment des causes dont elle procède, et prise dans ses effets, agit à des degrés divers ; il est utile de les distinguer :

1° Quelquefois la force majeure ne fait que retarder la possibilité de l'exécution ;

2° Quelquefois elle l'empêche, *ab initio*, d'une manière radicale et absolue ;

3° Tantôt elle ne la rend impossible que par les moyens prévus, et permet d'en procurer l'exécution par d'autres moyens ;

4° Tantôt elle survient quand les choses ne sont plus entières, et, au lieu de réduire le mandataire à l'inaction, elle fait peser sur lui le soin d'une suite d'actes imprévus ;

5° Enfin, il est possible que la force majeure, ayant laissé un libre cours à l'exécution du mandat, ne survienne que lorsque le mandataire n'a plus qu'à livrer la chose, et qu'a-

(1) Décis. 174, n° 13, d'après Socin le jeune, com. 27, vol. 1.

(2) Disc. 198, n° 26 ; Delamarre et Lepoitevin, t. II, n°s 40 et 77.

lors elle le mette dans l'impossibilité de remplir cette obligation.

Dans tous ces cas, quels sont les principes auxquels il faut se rattacher ?

359. § I. Voyons le premier cas. Nous supposons que les empêchements ne sont que temporaires, et qu'au bout d'un certain temps ils disparaissent. Alors, de deux choses l'une: ou l'affaire n'est pas susceptible d'ajournement, ou elle en est susceptible.

Si elle n'est pas susceptible d'ajournement, le mandataire n'a rien à faire : *functus est officio;* il n'aura qu'à donner avis au mandant de cet obstacle imprévu qui l'empêche d'agir (1).

Si, au contraire, l'affaire est susceptible d'ajournement, le mandataire ne devra pas la tenir pour inexécutable. Il attendra, il donnera avis, et profitera pour agir du moment où l'obstacle aura cessé (2).

360. § 2. Venons maintenant à notre deuxième ces. Nous supposerons que la force majeure met un obstacle insurmontable et absolu à l'exécution de l'ordre : " Achetez-moi le brick *l'Invincible*." Si ce brick vient à être brûlé avant l'arrivée de cet ordre, le mandataire n'a plus rien à faire ; le mandat est réduit *ad non esse*. Non seulement le mandataire est déchargé du soin d'agir, mais il pourrait, suivant les cas, être reprochable s'il faisait une autre chose à la place de celle qui lui a été précisément demandée (3). Ainsi, si le mandant l'avait prié d'acheter *l'Invincible*, il ne devrait pas substituer à cet achat, devenu impossible par la perte de ce navire, l'achat du *Napoléon* (4). Le mandant n'a rien dit qui puisse autoriser le mandataire à acheter *le Napoléon* ; ce bâtiment peut lui être inutile ou onéreux : il n'est pas tenu de ratifier cet acte.

(1) Casaregis, disc. 125, nº 22.

(2) Idem, *ibidem* ; Delamarre et Lepoitevin, t. II, nº 44.

(3) *Suprà*, nº 314.

(4) *Decis. rotæ gen.* 174, nº 7, Delamarre et Lepoitevin, t. II, nº 69.

Ce serait en vain qu'on donnerait à cet agissement la couleur d'une *negotiorum gestio ;* car cet achat était un acte que le mandant pouvait se passer de faire. Il ne rentrait pas dans le cercle de ses affaires, et rien ne le rendait nécessaire (1). En général, il n'est pas permis au mandataire de dénaturer le mandat.

361. Cependant, s'il se présentait un cas évident de nécessité impérieuse, le mandataire sera reçu à faire, comme *negotiorum gestor*, autre chose que ce que le mandant lui avait prescrit dans l'ignorance des graves obstacles qui s'opposaient à ses projets (2). Je m'explique :

Vanoverstraeten, banquier hollandais, était créancier par compte courant d'une somme assez considérable que lui devaient Tourton et Ravel, banquiers à Paris. Vanoverstraeten leur avait donné l'ordre de tenir ce solde à sa disposition. Mais la guerre ayant éclaté entre la république française et la Belgique, une loi du 7 septembre 1793 prononça la confiscation de toutes les créances appartenant en France à des Belges.

Tourton et Ravel ne pouvaient ni garder les fonds de Vanoverstraeten, ni les lui renvoyer, sans s'exposer aux peines terribles que la république prodiguait dans les cas appelés par elle *de salut public.* D'autres banquiers, qui avaient cru pouvoir envoyer à leurs correspondants belges les fonds qu'ils détenaient pour eux, avaient été punis de mort. Forcés alors de dénaturer le mandat. Tourton et Ravel crurent agir au mieux des intérêts de leur mandant en employant le solde du compte courant à l'acquisition d'actions d'une compagnie d'assurances sur la vie, jouissant alors du plus grand crédit.

Plus tard, Vanoverstraeten se plaignit que son mandat avait été violé. Il ne voyait pas qu'au contraire un service lui avait été rendu ; que Tourton et Ravel, en se portant ses

(1) Pothier, n° 210. L. 11, D., *de negot. gestis*. Delamarre et Lepoitevin, t. I, n° 125.

(2) *Suprà*, n° 315.

negotiorum gestores dans des circonstances graves où tout était compromis et menacé, avaient bien mérité de lui. Merlin, qui donna des conclusions dans l'affaire, les vengea de cet injuste reproche (1). Sans doute le mandat avait été transgressé ; mais une cause de force majeure y avait contraint les mandataires, et ceux-ci, en se portant *negotiorum gestores*, avaient procuré autant qu'il était en eux l'avantage du mandant. " *Sed si negotium*, dit Casaregis, *nequit pati* " *temporis*, *dilationem sine aliquo evidenti vel probabili præju-* " *dicio correspondentis*, *tunc potest mercator agere proùt suæ* " *prudentiæ videbitur* (2)."

Autre exemple :

Un fournisseur demande à son correspondant de lui expédier des blés au prix de 20 francs l'hectolitre, afin de pourvoir à ses engagements, qui sont très-pressants et exigent de la part du commissionnaire une grande célérité. Le correspondant ne peut trouver de blé à 20 francs l'hectolitre. Mais, instruit que son commettant sera compromis s'il reste sans approvisionnement, et ne pouvant d'un autre côté prendre de nouveaux ordres, il se détermine à acheter à 21 francs l'hectolitre. Ce mandataire sera loin d'être blâmable ; il a fait ce que probablement le mandant aurait donné l'ordre de faire s'il avait connu le cours du blé et l'impossibilité d'en acheter au prix déterminé.

Troisième exemple :

François expédie des blés à son commissionnaire de Marseille pour les vendre à 20 francs l'hectolitre. Mais en route le chargement éprouve une avarie ; les blés arrivent dépréciés, et si le commissionnaire les garde, ils subiront une depréciation plus grande encore. En conséquence, il les vend 15 fr. l'hectolitre. Il est clair que son commettant doit ratifier cette vente, bien qu'elle ne soit pas conforme à ses instructions (3).

(1) *Quest. de droit*, v° *Compte courant*, § 1, p. 454.
(2) *Junge* disc. 125, n°s 22 et 23.
(3) Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 71.

Toute cette doctrine est enseignée par Balde dans son conseil 334, que Casaregis appelle admirable (1).

362. On voit que, dans cette matière, toute la difficulté consiste à distinguer si le mandataire, se trouvant en présence d'une impossibilité d'exécution, a pu, oui ou non, se constituer *negotiorum gestor* du mandant pour faire autre chose que ce qui était commandé par la procuration.

Pour cela, il faudra se reporter aux principes de la gestion d'affaires; il faudra se rappeler, avec les lois romaines (2) et Pothier (3), que le gérant n'est admis à s'immisser dans les affaires qui ne lui appartiennent pas qu'autant que cela est nécessaire; qu'il est en faute d'entreprendre ce que les affaires du maître n'exigent pas; qu'il ne doit pas se permettre de faire pour quelqu'un une affaire toute nouvelle (4).

A plus forte raison le mandataire engagerait-il sa responsabilité si, sous prétexte de l'impossibilité de procurer une exécution conforme du mandat, il faisait une chose défendue par le mandant. Sa gestion d'affaires ne serait excusable en ce cas qu'autant qu'il aurait procuré l'avantage du mandant par un plein succès (5).

Je ne voudrais donc pas qu'on donnât le bill d'indemnité du *negotiorum gestor* au mandataire qui, hors le cas de nécessité et sur la simple apparence d'une utilité dont il se rendrait juge, dénaturerait le mandat, ferait autre chose que ce qui lui a été expressément demandé, et échouerait dans son agissement. Balde (6), la rote de Gênes (7), etc., etc., n'autorisent la déviation du mandat que lorsqu'il y a nécessité

(1) *Mirabiliter* Baldus *in cons.* 334, 1 (disc. 125, nos 23 à 24).

(2) Pomponius, l. 11, D., *negot. gest.*

(3) N° 210; *infrà*, n° 358.

(4) *Novum negotium* (Pomponius, l. 11, D., *negot. gestis*). Delamarre et Lepoitevin, t. I, n° 125.

(5) *Suprà. Infrà*, n° 86.

(6) Cons. 334, n° 1.

(7) Décis. 174, n° 7, et aussi décis. 64.

évidente de ne pas laisser périr l'affaire, et que d'ailleurs les termes du mandat ne sont pas assez impératifs pour qu'on puisse supposer que le commettant n'a pas voulu laisser au commissionnaire une certaine latitude pour pourvoir à des éventualités inopinées. Que si le mandat est clair, précis, impératif, ou restrictif, excluant le doute et la délibération, le commissionnaire doit s'arrêter (1).

363. Delamarre et Lepoitevin (2) enseignent d'une manière absolue qu'en matière de commission, le mandataire peut substituer une chose à une autre dans tous les cas imprévus qui rendent l'exécution conforme onéreuse pour le mandant. Faisant une distinction entre les matières civiles et les matières commerciales, ils avouent que, dans les matières civiles, on ne permettrait pas à un mandataire d'acheter une chose à la place d'une autre qui lui aurait été demandée et qu'il ne pourrait se procurer. Mais ils veulent qu'il en soit autrement dans les matières de commerce, dont l'esprit diffère essentiellement de l'esprit des lois civiles, et où les agissements des mandataires se règlent sur la bonne foi, l'équité, etc.

A l'appui de leur doctrine, Delamarre et Lepoitevin citent une espèce jugée par Casaregis (3). Un négociant en charge un autre de lui vendre des toiles de Hollande au comptant et non autrement. Ne trouvant pas d'acheteurs au comptant, le commissionnaire vend à trois mois de crédit, afin de profiter d'une hausse survenue dans le cours. Mais voilà qu'avant l'expiration des trois mois, l'acheteur fait faillite. La perte est-elle pour le commettant, ou pour le commissionnaire ? Le commissionnaire avait succombé en première instance. Il triompha en appel. Avec un *code civil*, disent nos auteurs, il eût succombé de nouveau. Mais Casageris en décida autre-

(1) Tuschi, concl. 39, nos 37 et 39. *Decis. rotæ gen.* 64.

(2) T. II, no 70.

(3) Disc. 125.

ment selon les véritables règles du commerce, de la bonne foi, de l'équité : *pro veritate.*

Ces dernières paroles sont l'expression d'un sentiment qui domine trop souvent dans l'ouvrage de Delamarre et Lepoitevin ; sentiment que j'ai ailleurs combattu (1), et qui consiste à mettre la loi civile en opposition avec la loi commerciale, et à la trouver en défaut par rapport aux usages du commerce.

Dans le cas dont il s'agit, comme dans beaucoup d'autres, cet antagonisme n'existe pas. Le droit civil (fût-il formulé dans un code) ne parle pas autrement que le droit commercial. Seulement, il faut prendre garde de ne pas faire tenir à ce dernier un langage qui lui est étranger, et c'est, à mon avis, ce que font ici Delamarre et Lepoitevin. Contre leur ordinaire, ils n'ont pas saisi le vrai sens de la décision de Casaregis. Si le cas était tel qu'ils le résument, Casaregis se serait évidemment trompé, et nul tribunal au monde n'aurait pu mettre la perte au compte du commettant (2). Je ne serais même pas embarrassé pour trouver dans les principes dont Delamarre et Lepoitevin ont été, dans d'autres parties de leur ouvrage, les savants interprètes (3), la réfutation de l'opinion qu'ils ont (à tort cette fois) prêtée à Casaregis, et qu'ils se sont appropriée.

Mais voici ce qui avait eu lieu :

Duran et compagnie, de Barcelone, avaient donné commission à François et Pierre de Fornès, leurs correspondants à Livourne, de vendre une certaine quantité de toiles de Hollande, et cela au comptant, sans faire de crédit (4) : *Intendendosi pagando di contanti, e non a fidare* (5).

(1) *Revue de législation et de jurisprudence,* t. XVI, p. 62. *Revue des Revues de droit,* t. VII, p. 364.

(2) Décis. de la rote de Gênes, 174, n° 7.

(3) Par exemple, t. II, n° 172, et leur note où ils rappellent l'opinion de Balde et du cardinal Tuschi.

(4) Disc. 125.

(5) Lettre du 2 janvier 1721.

Le correspondant ne trouva pas d'acheteurs à cette condition. Mais tout à coup le prix des toiles de Hollande s'éleva considérablement (1). Le correspondant crut utile de profiter de cette bonne occasion ; il vend les toiles très-cher à la maison Levi, qui avait alors un plein crédit (*boni nominis*), et lui accorde trois mois pour payer.

Cette vente ainsi effectuée, il survint, quelque temps après, une grande baisse dans les toiles, et l'affaire parut très-bonne.

Le 9 avril 1721, François et Pierre de Fornès écrivirent à Duran et compagnie pour leur donner avis de l'opération, *espérant qu'ils en seraient satisfaits.*

Le 11 mai suivant, Duran et compagnie accusent réception de cette lettre ; ils engagent les de Fornès à veiller au recouvrement à l'expiration des trois mois, et à leur en faire compte.

Ainsi, Duran et compagnie avaient connu l'excès dans l'exécution du mandat, et ils l'avaient approuvé (2).

A la vérité, quand ils avaient donné cette approbation, ils étaient dans l'ignorance du nom et de la personne de l'acheteur (3). Mais qu'importe cette circonstance? Ce n'était pas en ce qui concerne la personne même de l'acheteur que les de Fornès avaient besoin de ratification; car aucun mandat limité ne leur avait été donné sur ce point. Ils n'avaient besoin de ratification que pour la partie du mandat qu'ils avaient dénaturée ! Or ils n'avaient excédé le mandat qu'en ce qui concerne le terme de payement, et ce point avait été l'objet d'une vraie ratification ; tout était donc couvert (4).

Cependant la maison Levi tomba inopinément (5) en faillite, et l'affaire devint très-mauvaise.

(1) N° 33.

(2) N°s 3, 4, 5.

(3) N°s 4, 5.

(4) N° 6.

(5) N° 9.

Question de savoir sur qui la perte tomberait. Le juge de Livourne décida qu'elle devait rester au compte du commissionnaire ; Casaregis, au contraire, qu'elle devait être pour le compte du mandant. Il avait mille fois raison ! Mais pourquoi ? A cause de la ratification, dont ne parlent pas Delamarre et Lepoitevin, et qui est le point capital. C'est, en effet, de ce côté que se portaient les efforts principaux des commettants.

La ratification donnée par Duran et compagnie, disait-on dans l'intérêt de cette maison, doit-elle être de si grande importance qu'on le prétend ? N'est-elle pas le fruit de l'erreur ? A l'époque à laquelle cette ratification a eu lieu, Levi était déjà à peu près en faillite ; Duran et compagnie l'ignoraient. S'ils l'avaient su, croit-on qu'ils auraient donné leur approbation (1) ?

Mais, répondait-on, la ratification a un effet rétroactif; elle prouve que si, *ab initio*, Duran et compagnie avaient su que la vente ne pouvait pas avoir lieu au comptant, ils auraient donné mandat de la faire à terme (2).

Vainement encore disait-on, pour Duran et compagnie, que les de Fornès étaient responsables d'avoir vendu à terme sans avoir donné un avis préalable. On répondait que toutes les fois que l'avis ne pouvait être donné sans un préjudice probable, le mandataire avait le droit d'agir suivant sa prudence. " Sed si negotium pati nequit temporis dilationem, " sine aliquo evidenti vel probabili præjudicio correspon- " dentis, tùm potest mercator agere proùt suæ prudentiæ " videbitur ; *mirabiliter* Baldus, *cons.* 334, n. 1." D'ailleurs la ratification couvre tout (3) !

Telle est cette décision de Casaregis, dont il me semble que Delamarre et Lepoitevin n'ont pas reproduit le véritable

(1) Nos 10 et 11.

(2) No 26 *Junge* Surdus, cons. 374, no 23.

(3) No 33. *Junge* Casaregis, disc. 22, no 31 ; disc. 69, no 13 ; disc. 119, no 56.

esprit. Mettez à l'écart la ratification de la maison Duran et compagnie, et les commissionnaires auraient infailliblement perdu leur procès. Sans nécessité, ils avaient agi contre la forme même du mandat (1); sans cette nécessité requise pour autoriser l'intervention d'un *negotiorum gestor*, ils s'étaient jetés dans une affaire, non-seulement toute nouvelle (*novum negotium*, comme dit Pomponius) (2), mais contraire aux vues de Duran et compagnie ; ils avaient violé leurs ordres formels et substitué une opération défendue à une autre qui était réclamée. Il est évident que le succès seul pouvait leur faire obtenir leur excuse ; le succès, dis-je, ou bien une ratification de nature à couvrir les vices de l'exécution.

Et ce serait un mauvais détour, je le répète, que de voir en eux des *negotiorum gestores.* Nous l'avons dit (3) : la gestion d'affaires entreprise sans nécessité, contre l'ordre formel du mandant, ne peut donner lieu à une action qu'à la condition d'être couronnée par le succès. Or, ici, les commissionnaires ont méconnu les instructions dont ils étaient porteurs; on leur défendait de vendre à crédit, et ils ont vendu à crédit. Il n'y avait donc que le succès qui pût les sauver, et ils ont échoué.

Donc, sans la ratification, leur cause n'était pas soutenable. Ce fut la ratification qui les tira d'affaire.

364. Ainsi, il faut tenir pour certain que le mandataire ne peut substituer une chose possible à la chose impossible qui lui a été commandée que dans un cas de nécessité. C'est cette nécessité seule qui peut autoriser la dégénération du mandat en gestion d'affaires.

Je termine l'exposé de ces principes par cette espèce jugée par la rote de Gênes. La décision de ce sage et savant tribunal confirmera tout ce que nous avons dit (4).

(1) *Decis. rot. gen.* 174, n° 7.

(2) *Suprà,* n° 363.

(3) N° 86, *suprà.*

(4) Décis. 64.

Michel de Giudici avait reçu de d'Auria le mandat de lui acheter mille sommes de blé à Palerme. Michel n'acheta que six cents sommes, prétendant qu'il n'avait pu s'en procurer sur les marchés une plus grande quantité. Mais, pour parfaire la commande de d'Auria, il emprunta les quatre cents sommes restantes, et expédia le tout à Gênes sur un batiment commandé par le capitaine Ricci. D'Auria reçut les mille sommes, ignorant, à ce qu'il paraît, que sur le total il y avait quatre cents sommes empruntées et non achetées. A l'échéance, le créancier réclame de d'Auria le remboursement des quatre cents sommes avec les intérêts. Il faut noter qu'à ce moment le prix du blé avait haussé. D'Auria, à qui ce remboursement aurait occasionné une perte sensible, refusa, soutenant qu'il n'avait donné des ordres que pour acheter et non pour emprunter. En vain Michel de Giudici prétendit que, n'ayant pu acheter un total de mille sommes, il avait été fondé à agir par équipollent. La rote considéra que le mandat était précis et exprès, *déterminatè et expressè.* Elle déchargea d'Auria.

A la vérité, disait-elle, Michel de Giudici s'est porté *negotiorum gestor* de d'Auria. Mais comme il a procédé contre la teneur des ordres de ce dernier, il n'a d'action qu'autant que d'Auria s'est enrichi. D'Auria ne lui doit donc que le prix du blé au temps de l'achat. La différence doit rester au compte de Michel. *Quod autem Michael majus pretium solveret, sibi imputare debet* (1).

365. Au surplus, même dans le cas de nécessité, le mandataire n'est pas tenu de se porter *negotiorum gestor* de son mandant. Il n'encourt aucune responsabilité pour n'avoir pas agi.

Tout ce qu'on peut exiger de lui, c'est de prendre des mesures conservatoires, si elles sont nécessitées par les circonstances.

Ainsi, je vous envoie un cheval que je vous charge de

(1) N° 7.

vendre au prix de 1,500 francs, ni plus ni moins. Vous ne trouvez pas d'acheteur à ce prix, et l'affaire n'a pas lieu par suite de cette impossibilité. En attendant que mon cheval rentre dans mes mains, il est de votre devoir de le nourrir et le soigner, et si vous manquez à ces mesures conservatoires, vous êtes répréhensible (1).

Ainsi encore, je vous envoie du blé pour le vendre au prix de 20 francs l'hectolitre ; mais une partie arrive avariée et n'est pas susceptible d'être vendue à ce prix. Vous êtes tenu d'agir au mieux de mes intérêts pour empêcher l'avarie de faire des progrès (2).

366. Tous les principes que nous venons d'exposer gouvernent non-seulement les matières civiles et commerciales, terrestres ou maritimes (3), mais encore les matières de droit public et les mandats des ambassadeurs. Casaregis (4) en fait la remarque, d'après Gail (5). L'envoyé diplomatique qui ne s'y conformerait pas se mettrait dans le cas d'un désaveu. Mais aussi lorsque, placé en face de nécessités imprévues et urgentes, il a pris les mesures conseillées pour l'intérêt de l'Etat, il a droit d'attendre que sa conduite sera suivie d'une ratification.

367. § 3. Examinons maintenant notre troisième hypothèse. Elle se présente quand la force majeure, sans atteindre la chose même commissionnée, ne porte que sur certains moyens d'exécution, de telle sorte que cette chose, inexécutable par les voies indiquées, est praticable par d'autres expédients.

Dans ce cas, il y a une distinction à faire :

Ou l'exécution du mandat comporte un ajournement, ou elle n'en comporte pas.

(1) *Infrà*, n° 366.

(2) Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 71.

(3) Casaregis, disc. 69, n° 13.

(4) *Ubi ampliat in capitancis et legatis, oratoribus et commissariis principum.* (Disc. 125, n°s 23, 24.)

(5) *De pace publicâ*, lib. I, c. IV, n°s 29 et 30.

Si l'exécution peut être différée, le mandataire doit consulter le mandant et rester dans l'inaction jusqu'au retour de ses ordres.

Si l'exécution ne souffre pas de délai, une sous-distinction est nécessaire :

Ou le mandat est impératif et limitatif, et alors le mandataire ne doit pas sortir du mode d'action qui lui a été tracé : *Ubi tradita est certa forma et modus præscriptus, quo quid agi debeat, tunc non admittitur executio per æquipollens.* Ainsi parle la rote de Gênes (1), et ce langage est conforme au conseil de Balde, si justement célébré par Casaregis (2).

Lorsque le mandat est clairement limitatif dans les moyens d'exécution, et que le mandataire l'a transgressé, il ne peut être excusé comme *negotiorum gestor* qu'à la condition de réussir, sinon l'affaire peut être laissée à son compte (3).

Mais si le mandat laisse croire que les moyens tracés par le mandant ne sont qu'indicatifs ; s'il permet de supposer raisonnablement que ce dernier, informé de la difficulté, n'aurait pas hésité à en adopter d'autres, le mandataire pourra pourvoir aux intérêts du mandant par des équipollens (4). Telle est la doctrine de la rote de Gênes (5), de Balde (6), de Scaccia (7), de Casaregis (8). Le mandat est alors ce que Balde appelle *mandatum dubium! Dubium*, en ce sens qu'il n'est pas certain que le mandant ait entendu restreindre taxativement les moyens d'exécution dans le cercle tracé (9). Alors le mandataire a pu aviser aux intérêts du mandant par

(1) Décis. 174, nº 8. *Junge* décis. 64. *Suprà*, nº 364.

(2) Cons. 334, nº 1. *Suprà*, nº 352, *in fine*, et nº 358.

(3) *Suprà*, nºs 353, 354, 86, 358.

(4) *Suprà*, nº 311. *Infrà*, nº 470.

(5) Décis. 8, nº 8, et 64, nº 2.

(6) Cons. 334.

(7) *Suprà*, nº 311, où je cite ses paroles.

(8) Disc. 125; nºs 23 et 24 ; disc. 119, nº 56 ; disc. 69, nº 13.

(9) Delamarre et Lepoitevin, t. II, nº 171.

des moyens équipollents. Loin d'agir avec imprudence, il s'est comporté en père de famille intelligent et avisé.

Toutes ces notions se reflètent et se résument dans l'espèce suivante jugée par arrêt de la cour de Paris du 9 juin 1831 (1):

Une entreprise de messagerie avait été chargée de recouvrer un billet à Laon (il est sous-entendu, en pareil cas, que c'est par l'allée et le retour des voitures que les effets et l'argent voyagent et que les recouvrements s'opèrent). La révolution de juillet éclate; les événements de Paris empêchent la voiture de partir au jour fixé. Que faire dans cet état de chose? Si l'effet n'était pas présenté à l'échéance, un inconvénient grave se présentait en cas de non-payement, et le bénéfice du protêt était perdu. Pour prévenir cette sérieuse difficulté, l'administration avait deux partis à prendre: ou faire partir le billet par la poste, ce qui était un équipollent admissible, puisque le mandat n'était pas impératif; ou bien le remettre au mandant pour qu'il avisât lui-même à ce qu'il y avait de mieux à faire. Mais l'administration ne procéda pas ainsi; elle garda le billet, attendit le rétablissement des communications et ne présenta que tardivement le billet qui ne fut pas payé. C'était un cas flagrant de responsabilité, et, malgré d'habiles efforts, l'administration n'échappa pas à une condamnation.

368. § 4. Un autre cas exige de nous quelques explications: c'est celui qui a lieu lorsque la force majeure se présente alors que le mandat est en voie d'exécution, et que, mettant des obstacle à sa consommation telle qu'elle a été prévue, elle laisse cependant au mandataire des mesures à prendre.

Ce cas se rapproche de celui que nous avons déjà signalé au n° 365; mais il en diffère en ce que nous supposions alors que le mandat avait été arrêté dès son principe par la force majeure, tandis que nous supposons ici qu'exécuté en partie,

(1) Sirey, XXXI, 2, 240.

il est contrarié dans sa consommation par des obstacles qui trompent les prévisions du mandant.

Dans cette hypothèse, le mandataire à qui il reste quelque chose à faire doit prendre le parti qui se rapproche le plus de ses instructions, et qui est le plus conforme aux intérêts de l'entreprise et à la prudence du bon père de famille.

Si, du reste, il était à portée de consulter le mandant, son premier devoir serait de recourir à sa volonté. Mais quand il ne le peut et que ses instructions sont muettes, il ne lui reste plus qu'à prendre le parti le mieux indiqué par les circonstances.

Par exemple, Pierre charge François, capitaine de navire de Marseille, de lui acheter deux cents hectolitres de blé de Maroc, au prix de 20 francs l'hectolitre, et de le lui conduire à Ancône. François fait les achats et se met en route pour Ancône. Mais les pirates infestent la mer, et François, ne pouvant traverser sans un danger évident d'être capturé, prend le parti de dévier vers un autre port non menacé, et d'y attendre de meilleurs circonstances. En route, il est assailli par une tempête et la cargaison périt. Périt-elle pour lui ou pour le mandant ?

Nous répondons qu'elle périt pour le mandant (1), et cela nonobstant l'art. 238 du code de commerce. En effet, le capitaine, arrêté par un danger imprévu, s'est soustrait prudemment à son influence ; il a fait ce que le mandant aurait fait à sa place. Il doit donc être exempt de toute responsabilité pour la perte qui est venue le frapper à l'improviste par fortune de mer.

" *E percio*, dit Cesaregis, *potevano in tal caso impensanto, interpretare la volontà del mandante ed eserquirla in quella maniera che avean giudicata più prudente e propria, com avrebbe fatto un buono ed assennato padre di famiglia* (2)."

(1) Arg. de ce que dit Casaregis, disc. 69, nº 13. Voyez le disc. 225. Il n'est pas de Casaregis.

(2) Disc. 119, nº 55.

369. C'est surtout dans les mandats diplomatiques que se réalise l'hypothèse dont nous nous occupons en ce moment. Le plus souvent la lenteur des négociations permet à l'ambassadeur de consulter son souverain, et son devoir est de recourir à cette source première de ses pouvoirs. Mais, lorsque, dans des cas rares, l'urgence est imminente et le temps manque, l'ambassadeur, tout en pourvoyant avec promtitude aux nécessités du moment, montre son intelligence par le choix du parti le moins compromettant et le plus conforme aux intérêts qu'il représente, au but de sa mission, à la politique dont il est l'agent.

370. § 5. Reste à voir la position du mandataire lorsque, le mandat étant exécuté, il survient une force majeure qui l'empêche de livrer la chose. Les principes généraux ont pourvu à ce cas ; les articles 1302 et 1303 en sont l'expression. Nous reviendrons, du reste, sur ce point aux numéros 434 et 437. Nous examinerons une question délicate et importante qui a trait à la perte par force majeure des espèces métalliques dont le mandataire est détenteur pour le mandant. Nous verrons si les principes généraux sur la force majeure sont applicables à ce cas.

En attendant, nous dirons, à titre de règle générale, que lorsque la chose a péri sans sa faute et avant sa demeure, elle périt pour le mandant.

Lors même qu'il est en demeure, si la chose eût également péri chez le mandant, le mandataire est déchargé.

371. Par suite de ces principes, le mandataire n'est pas tenu de l'insolvabilité des débiteurs avec lesquels il a traité et qui étaient *in bonis* quand il s'est confié à eux. Un commissionnaire vend des toiles à une maison de Paris qui passe pour bonne, mais qui, quelque temps après, dérange ses affaires et ne peut payer : le commissionnaire, ne pouvant recouvrer le prix par suite de cette force majeure, n'est responsable de rien (1).

(1) Paul, l. 37, § 1, D., *negot. gest.*

Il en serait autrement s'il avait fait crédit à un acheteur déjà connu pour être mal dans ses affaires (1).

372. C'est au mandataire à prouver la force majeure (2).

Et, pour réussir dans cette preuve, il faut, si le fait est de ceux auxquels la faute vient se mêler si souvent, comme vol, incendie, etc., qu'il prouve qu'il a été diligent (3); car le sinistre n'est attribué en pareil cas à la force majeure que lorsque le mandataire se montre exempt de faute, et qu'il a fait pour l'empêcher tout ce que doit faire un père de famille attentif.

373. Quelquefois le mandataire prend sur lui la responsabilité de la force majeure (4).

Il peut même se faire assureur, moyennant une prime, du succès de l'opération. C'est ce qu'on appelle la convention *del credere*, convention qui a lieu quand le commissionnaire répond, non-seulement de la solvabilité des débiteurs, mais de l'acquit de la dette au terme convenu, et de toutes les incertitudes du recouvrement (5). Ainsi, supposons que des marchands (je suis l'exemple donné par Straccha) transmettent à un commissionnaire d'Ancône l'ordre de vendre leurs marchandises à crédit, avec une prime de trois pour cent, à charge que ledit commissionnaire prendra à ses risques la solvabilité des débiteurs et le succès du recouvrement. C'est là une convention fort usuelle dans le commerce,

(1) Idem, *ibidem*. *Infrà*, n° 406.

(2) Art. 1302 et 1315 du code civil. Casaregis, disc. 119, n°s 20 et 57; disc. 23, n° 9.

(3) Delamarre et Lepoitevin ont démontré la justesse de mon opinion à cet égard, contre celle de Proudhon (t. II, n°s 75 et 221). Arrêt d'Aix du 28 février 1840. *Infrà*, n° 410. Voyez mes *Comm. de la Vente*, n° 402; *du Louage*, n°s 222 et 1092; *de la Société*, n° 584; *du Prêt*, n° 87.

(4) Neratius, l. 39, D., *mandati*.

(5) Straccha, *De assicurat.*, introd., n° 72; *De mercat. mandat.*, n° 37.

fort utile, et dont les auteurs italiens ont aplani les difficultés (1).

374. Dans l'origine, lorsque la crainte de l'usure troublait les meilleurs esprits, on a douté de la légitimité de la convention *del credere.* Mais Scaccia a démontré qu'elle repose sur des bases exclusives de l'usure (2). Le prix qui, dans cette convention, est attribué au commissionnaire, est l'indemnité du risque auquel il se soumet. Combien ne rencontre-t-on pas de débiteurs qui, d'excellents, deviennent mauvais! Combien de fois leurs gages et leurs cautions ne sont-ils pas trouvés en défaut? Il y a donc un risque et par conséquent un aliment à une assurance; et dès lors le contrat est irréprochable.

375. Mais le *del credere* dégénérait en usure si, dans l'absence de tout risque, le commissionnaire percevait une prime pour une assuranee purement nominale; par exemple, si l'ordre était de vendre au comptant sans délai ni remise (3).

376. Les effets de la convention *del credere* sont remarquables par leur énergie. Tous les risques du recouvrement sont au compte du commissionnaire; il est tenu personnellement du prix, sans qu'il soit besoin de recourir préalablement contre les débiteurs (4). La discussion d'un débiteur est une opération longue et minutieuse qui répugne aux intérêts commerciaux; car, dans le commerce, il est de première nécessité que les rentrées s'effectuent avec ponctualité et aux époques prévues. Le commissionnaire, demeurant du croire, est donc obligé principalement, directement, et il répond de tous les faits quelconques qui empêchent le mandant d'être

(1) *Junge* Decius, cons. 7; Scaccia, § 2, glose 5, n° 400; Casaregis, disc. 39, n° 8, et disc. 56, n° 20.

(2) § 3, glose 3, n°s 6 et 7.

(3) Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 310, contre Savary.

(4) Delamarre et Lepoitevin ont très-bien exposé cette matière, t. II, n°s 300, 302 et suivants. (Code espagnol, art. 158.) Savary, liv. III, chap. III.

payé (1). Il n'est pas un simple fidéjusseur, comme l'ont voulu quelques auteurs (2) ; il est débiteur personnel et principal ; il est un véritable assureur de tous les cas fortuits qui empêchent le recouvrement.

377. On a prétendu que le commissionnaire demeurant du croire, quoique tenu de la solvabilité du débiteur, n'était cependant pas responsable d'un fait de prince venant mettre le séquestre sur les biens de ce même débiteur et en prononcer la confiscation. Dans ce système, on veut bien que le commissionnaire soit tenu des événements ordinaires et prévus qui détruisent la solvabilité du débiteur, comme une faillite ; mais on soutient que le rendre responsable d'un cas aussi extraordinaire qu'une confiscation, c'est aggraver injustement les conséquences du contrat de commission. Un tel système n'est pas admissible. Les tribunaux l'ont proscrit à bon droit (3).

378. Au reste, la convention *del credere* ajoutée au mandat n'en dénature pas les qualités ordinaires. Le commissionnaire reste toujours mandataire. Il n'y a qu'un pacte additionnel qui rend ses obligations plus étroites ; pacte qui rentre dans ceux que la loi romaine autorisait formellement lorsqu'elle disait que le mandataire pouvait se rendre responsable du cas fortuit (4). Ce pacte n'a pas besoin d'être exprès ; il peut résulter, soit de l'usage des lieux, soit des circonstances (5).

379. Nous venons de nous expliquer sur les principales hypothèses que fait naître la force majeure ; nous avons

(1) Casaregis, disc. 68, n°s 10 et 11.

(2) Casaregis les réfute, n° 11. Voy. mon *Comm. du Cautionnement*, n° 37.

(3) *Jurisprudence de Marseille*, t. XI, 1, 106. Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 301.

(4) Neratius, l. 39, D., *mandati*. *Suprà*, n° 373.

(5) Bruxelles, 7 octobre 1818 (Dalloz, *Commissionnaires*, p. 748). Delamarre et Lepoitevin, t. II, *loc. cit.*

montré comment le mandataire est dispensé, par la survenance de la force majeure, de l'obligation que lui impose l'art. 1991 d'accomplir le mandat.

Il est une autre cause qui dispense le mandataire d'agir. C'est lorsque le mandant néglige les agissements qui doivent mettre le mandataire à même de procurer l'exécution du mandat. Si le mandat reste inexécuté, c'est son fait qui en est cause, et l'on ne saurait rien imputer au mandataire (1). C'est ce que les lois romaines ont décidé avec la sagesse qui les caractérise (2).

Par exemple, vous me chargez de payer à vos créanciers 10,000 fr. que vous m'annoncez par le premier envoi. Ces fonds ne me parviennent pas, et vous me laissez sans provision. Quel est, de vous ou de moi, celui qui est en faute? N'est-ce pas vous, qui n'avez pas remis entre mes mains les moyens convenus d'exécuter vos ordres (3)?

380. Mais notre proposition n'est juste qu'à la condition de ne pas l'étendre aux prestations qui, d'après la nature des choses, ou d'après la convention, ou d'après l'usage, ne doivent être payées par le mandant au mandataire qu'après l'accomplissement du mandat, ou au fur et à mesure de l'exécution.

381. A côté des obstacles physiques ou légaux qui viennent paralyser l'exécution du mandat, il faut placer la révocation du mandat par le mandant (art. 1991 et 2003 du code de commerce). Cet acte de volonté, dont nous nous occuperons plus bas avec détail, arrête le cours de l'exécution.

382. Lorsque les choses sont livrées à leur cours naturel, le mandataire doit procurer l'exécution entière du mandat;

(1) *Mandans alteri aliquid fieri ex naturâ mandati intelligitur obligatus ad providendam pecuniam necessariam pro implemento mandati* (Casaregis, disc. 48, n° 44). Delamarre et Lepoitevin, t. II, n°s 80, 81.

(2) Paul, l. 45, D., *mandati*. Ulpien, l. 12, § 12, D., *mandati*. *Infrà*, n° 653. Voy mon *Comm du Cautionnement*, n° 380.

(3) Art. 124 du code de commerce espagnol.

ce qu'il a commencé, il doit le finir, sous peine de dommages et intérêts (art. 1991), à moins qu'il ne se trouve dans l'un des cas dont nous avons parlé aux nos 340, 341 et 342. En toutes choses, il faut finir ce qu'on a commencé.

383. Il y a plus : lorsque le décès du mandant met fin au mandat, et qu'il y a quelque chose de commencé, le mandataire est tenu, s'il y a urgence, de le terminer (art. 1991) (1).

Mais, dans le cas où il n'y aurait pas d'urgence, la fin du mandat mettrait fin à la gestion, et le mandataire devrait s'abstenir (2).

384. Remarquez, du reste, que ce n'est que dans le cas où le mandat prend fin par le décès du mandant que l'art. 1991 exige du mandataire qu'il termine en cas d'urgence ce qu'il a commencé. Rien de pareil ne lui est imposé pour le cas de révocation. Le mandant a suffisamment montré alors que le mandataire a perdu sa confiance, et l'on ne saurait imposer à ce dernier des devoirs officieux envers une personne qui se défie de lui.

Néanmoins, il y a certains actes qui sont tellement liés à ce qui a été commencé, que le mandataire seul peut les parachever. Il doit donc les accomplir. Nous verrons, par quelques exemples donnés plus bas (3), en quel sens restreint ceci doit être entendu.

384 2o (4).

(1) Add. Voy. ci-dessus, no 346, les notes additionnelles.

Demante dit sur le principe, no 736 : " C'est là au surplus un devoir imposé au mandataire par un principe d'équité, plutôt qu'une obligation dérivant directement du contrat. Aussi le devoir se bornera-t-il au cas de péril en la demeure. (Voyez article 1991, alinéa dernier ; à ce sujet, art. 1373.) "

(2) Pothier, no 107. *Infrà*, no 740.

(3) *Infrà*, no 717.

(4) Add. *Explication de la règle écrite à l'article* 1991 : *Le mandataire n'est responsable que si le mandant éprouve un préjudice par suite de l'inexécution.*—Duranton dit, no 240 : " Mais remarquez bien que le code ne dit pas d'une manière absolue que le mandataire répond des dom-

Lahaie, sur art. 1991 C. N. } *Hua.*—Quand même il aurait notifié sa renonciation au mandant, s'il l'a fait sans cause légitime dans un temps préjudiciable pour celui-ci. (Art. 2007).

S'il y a péril en la demeure. Cette obligation subsiste jusqu'à ce que l'héritier ait pu prendre la direction des affaires. L'art. 1373 le décide ainsi pour celui qui s'est chargé volontairement d'une gestion quelconque. Il y a même raison de le décider pour le fondé de pouvoir.

Si le mandataire décède, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir en attendant à ce qui serait urgent pour l'intérêt de celui-ci. (Art. 2010 du Code civil).

Merlin, R., v. mandat, § 2, n. 1. — L'obligation du manda-

mages-intérêts pour n'avoir pas exécuté le mandat ; il dit que le mandataire répond des dommages-intérêts *qui pourraient résulter de l'inexécution du mandat,* ce qui est bien différent ; car si cette inexécution n'a causé aucun préjudice au mandant, il ne peut y avoir lieu à condamner le mandataire à des dommages-intérêts, puisque les dommages-intérêts ne sont rien autre chose que la compensation de la perte éprouvée et du gain qu'on aurait pu faire (art. 1149). Or, dans une foule de cas, l'inexécution du mandat, en la supposant même volontaire de la part du mandataire, peut ne causer aucun préjudice au mandant. Par exemple, si j'ai été chargé d'acheter une maison, que j'ai négligé d'acheter, et que le mandant l'ait achetée lui-même, ou qu'un autre l'ait achetée pour lui à des conditions pas plus onéreuses que celles qui m'avaient été fixées, il est clair, dans ces cas, que le mandant n'a éprouvé aucun préjudice résultant de l'inexécution du mandat qu'il m'avait donné, et par conséquent qu'il n'a contre moi aucune action en dommages-intérêts.

" De même, si cette maison que j'ai négligé d'acheter est venue à brûler par cas fortuit peu de temps après l'époque où j'aurais pu l'acheter, je ne dois non plus aucuns dommages-intérêts, puisque, par le fait, je n'ai causé aucun préjudice au mandant ; loin de là.

" Il en est de même si une personne d'une ville éloignée m'envoie une procuration pour poursuivre un de ses débiteurs, habitant du lieu où je demeure et dont elle ignore l'insolvabilité : je ne serai pas responsable pour n'avoir pas fait des poursuites qui auraient été en pure perte.

" Et je ne le serai pas davantage, par le même motif, si, m'étant chargé de renouveler une inscription hypothécaire qui était sur le point de se

taire est particulièrement fondée sur la règle générale qui ne permet pas de manquer aux promesses qu'on a faites. D'ailleurs, ce serait blesser tout principe d'équité, si le mandataire pouvait impunément induire en erreur le mandant, qui, s'il n'eût pas compté sur la fidélité du mandataire, aurait pris des mesures pour faire ses affaires lui-même, ou pour en charger un autre mandataire.

N. 2.— Si le mandataire vient à être informé d'une chose qui eût vraisemblablement empêché le mandat si le mandant ne l'eût pas ignorée, le mandataire ne doit exécuter le mandat qu'après avoir instruit de cette chose le mandant. Supposez, par exemple, que je vous aie chargé d'acheter pour 20,000 fr. une maison que je croyais solidement bâtie, et que vous ayez remarqué que cette maison était sur le point de tomber en ruine ; vous devez surseoir à l'exécution du mandat, jusqu'à la réponse que j'aurai faite aux observations que vous m'aurez communiquées à cet égard.

Observez que s'il s'agissait d'une affaire qui ne pût point être retardée sans un dommage évident, le mandataire qui s'en serait chargé, serait obligé de la faire, quand même il aurait été informé de la mort du mandant. Exemple : si vous aviez été chargé de faire la vendange de votre ami, et que vous apprissiez sa mort au moment même où les vendanges

périmer, j'ai négligé de le faire, lorsque, quand bien même je l'aurais fait, le mandant n'eût rien touché du prix de l'immeule, qui a été vendu, parce que des créanciers antérieurs en ordre d'hypothèque l'ont entièrement absorbé. Mais si le mandant eût pu en toucher quelque chose, je serais passible de dommages-intérêts envers lui pour une somme égale à celle qu'il aurait touchée, si c'était par ma faute que l'inscription n'eût pas été renouvelée, et qu'ainsi le mandat fût resté sans exécution. En un mot, il faut toujours en revenir au principe établi dans la loi 8, § 6, ff., à ce titre, savoir, que l'action du mandant contre le mandataire, à raison de l'inexécution du mandat, ne peut jamais s'étendre au delà du préjudice souffert par le mandant; ce qui comprend toutefois non-seulement la perte réelle éprouvée par celui-ci, mais aussi le gain qu'il aurait pu faire dans l'opération si elle avait eu lieu." Op. conf. de Delvincourt, t. VII in-8°, p. 320.

sont ouvertes dans le pays, et sans qu'il vous fût possible d'avertir à temps ses héritiers, il est certain que vous ne pourriez pas vous dispenser d'exécuter le mandat.

Duranton, t. 18, n. 240.—Il n'est pas dit au texte que le mandataire répond des dommages-intérêts pour n'avoir pas exécuté le mandat, mais de ceux *qui pourraient résulter de l'inexécution du mandat.* Donc, si cette inexécution n'a causé aucun préjudice au mandant, il ne peut y avoir lieu à condamner le mandataire à des dommages-intérêts. (Delvincourt, t. 2, not. 1, p. 205).

---

* *Story (Schouler), Bailments, ch.* 3, § 203 *et s.* } § 203. The death of the mandator, in like manner, puts an end to the contract ; the rule of the common law being, on this point, coincident with that of the Roman law : "Mandatum, re integrâ, domini morte finitur." And in like manner, if a power of substitution be allowed by the original mandate, the substitution ceases with the death of the mandatary who made it, unless, indeed, the nature of the substitution provided for be such that the substitute becomes the direct agent of the mandator, in lieu of the mandatary.

§ 204. But although an unexecuted mandate ceases with the death of the mandator, yet, if it is executed in part at that time, it is binding to that extent, and his representatives must indemnify the mandatary. And the civil law goes farther, and provides, that, if the mandatary in good faith acts after the death of the mandator, and in ignorance of that fact, his acts are binding upon the representatives of the mandator. And if the mandate be of a nature which admits of no delay, the mandatary may, in order to prevent a positive loss or injury, even with a knowledge of the death of the mandator, proceed to execute it, if there be no time to give notice to his representatives to act. As, if fruit is ordered to be sold in a foreign port, and it would perish before the proper orders from the administrators could be obtained, the

mandatary would be justified in making a sale. In such a case the common law may not, perhaps, differ; since factors are not obliged to sell goods in the name of their principal, as mere agents; but they are clothed with an implied authority to sell them in their own names, as persons having a general right of disposal thereof.

---

* 2 *Erskine, Institutes of the Law of Scotland, Liv.* 3, *Tit.* 3, *n°* 41. } If a mandatary, ignorant of the mandant's death, continue to execute the commission *bona fide*, what he doth under that *ignorantia facti* must be ratified by the mandant's heir; for till the mandatary knew of his employer's death, it was his duty to go on in the management, § 10. *Inst. de Mand.* But if the mandatary, ignorant perhaps that mandates are vacated by the death of the mandant, shall, after his knowledge of it, proceed to execute a commission which he had accepted at the desire of the deceased, what he does cannot affect the mandant's heir; for ignorance of law can give no man a right to manage the affairs of another who had given him no commission. Yet this is to be understood *rebus integris;* For if part of the commission had been executed before the mandant's death, by which the management would suffer if the whole were not to be carried into immediate execution, the powers given by the mandate are not accounted to have expired; and the mandatary not only may, but ought to continue his management. In the same manner, if the mandatary should die, after having begun a course of management which required to be carried on without delay, his heir may execute what was left unfinished by his ancestor, *arg. L.* 27. § 3. *Mand.* § 10. *Inst. eod. tit.*

[ARTICLE 1710.]

1710. Le mandataire, dans l'exécution du mandat, doit agir avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille.

Néanmoins si le mandat est gratuit, le tribunal peut mitiger la rigueur de la responsabilité résultant de la négligence ou de la faute du mandataire, suivant les circonstances.

1710. The mandatary is bound to exercice, in the execution of the mandate, reasonable skill and all the care of a prudent administrator.

Nevertheless, if the mandate be gratuitous, the court may moderate the rigor of the liability arising from his negligence or fault, according to the circumstances.

---

* *C. N.* 1992. } Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

---

* *C. L.* 2972. } Le mandataire est responsable, dans sa gestion, non seulement de son dol, mais encore de sa faute et de sa négligence.

Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, qu'à celui qui reçoit un salaire.

---

* *Cod. Mand. vel contrà, Liv.* 4, *Tit.* 35, *L.* 13. } A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifestè declaratur. (Dioclet. et Maximian.).

Ibidem. } C'est un point de droit très-cer-
Trad. de M. P. A. Tissot. } tain, que le procureur est tenu de son dol et de toute sa faute, mais non des cas imprévus. (DIOCLÉTIEN et MAXIMIEN).

---

* *ff. De mand. vel cont., Liv.* 17, } Dedi tibi pecuniam, *ut cre-*
Tit. 1, *L.* 12, § 10. } *ditori meo exsolvas*, non fecisti : præstabis mihi usuras ; quo casu et à me creditor pecuniam debitam cum usuris recepturus sit. Et ita imperator Severus Hadriano Demonstrati rescripsit. (ULPIANUS).

Ibidem. } Si je vous ai donné de l'argent pour
Trad. de M. Hulot. } que vous le donnassiez à mon créancier en paiement, et que vous ne l'ayez pas fait, vous me tiendrez compte des intérêts, si ma dette en portoit. Ce sentiment est conforme à un rescrit adressé par l'empereur Sévère à Adrien Démonstrate. (ULPIEN).

Voy. *Digeste*, cité sur art. 1709 et *C. C. B. C.*, art. 1045.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), } 46. Quoique le mandat soit un con-
Mandat, n° 46 *et s.* } trat qui ne concerne que l'intérêt du mandant ; que le mandataire n'y intervienne que pour faire plaisir au mandant, sans qu'il ait aucun intérêt à ce qui en fait l'objet ; et que, suivant le principe tiré de la loi, § 2, ff. *Commod.*, que nous avons rapporté en notre *Traité des Obligations*, n° 142, " dans les contrats qui ne concernent que l'intérêt de l'une des parties, celle pour l'intérêt de laquelle le contrat intervient, ne puisse exiger de l'autre partie que de la bonne foi ; " néanmoins dans le contrat de mandat, par une exception à ce principe, le mandant a le droit d'exiger du mandataire qui s'est chargé du mandat, non-seulement de la bonne foi, mais tout le soin et toute l'habileté que demande l'exécution du mandat dont il s'est chargé ; et le mandataire en conséquence est responsable envers le mandant, de tout

le tort qu'il lui a causé dans la gestion de l'affaire, non-seulement par son dol, mais par sa faute, de quelque espèce que soit la faute : *A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifestè declaratur ;* L. 13, Cod. *Mand.*

La raison est que celui qui se charge de la gestion d'une affaire, se charge de tout ce qui est nécessaire pour cette gestion ; et par conséquent de tout le soin et de toute l'habileté qu'elle demande : *Spondet diligentiam et industriam negotio gerendo parem.* Il manque donc à son obligation lorsqu'il n'apporte pas, pour la gestion de l'affaire, tout le soin et toute l'habileté qu'il s'est chargé d'apporter par l'acceptation qu'il a faite du mandat, et par conséquent il doit être tenu des dommages et intérêts qui en rèsultent.

La loi 10, ff. *Mand.*, où il est dit : *Non ampliùs quàm bonam fidem præstare eum oportet, qui procurat*, n'est pas contraire à ces principes, étant bien entendue. Dans cette loi il était question de savoir si un mandataire qui avait été chargé de faire pour le mandant l'achat d'un certain héritage, après avoir fait cet achat, et mis le mandant en possession de l'héritage, devait être garant de cet héritage envers le mandant ?

On répond qu'il n'en est pas tenu ; qu'il doit suffire au mandant que le mandataire l'ait mis en possession de l'héritage qu'il a acheté par son ordre, qu'il l'ait subrogé aux actions contre le vendeur, qui résultent de cet achat, et que le mandataire ait apporté à cette affaire le soin qu'elle demandait, pour procurer au mandant les sûretés qu'il devait avoir : le mandant ne peut demander rien de plus au mandataire, parce que, dit la loi, c'est tout ce que la bonne foi exige du mandataire, et qu'on ne peut lui demander plus que ce que la bonne foi exige de lui : *Non ampliùs quàm bonam fidem præstare eum oportet, qui procurat.* Voilà le sens de ces termes. Mais ils n'ont pas ce sens, " qu'il suffit au mandataire, de même qu'au dépositaire, de ne pas pécher par malice, et qu'il n'est pas tenu du défaut de soin ; " car étant censé, en se chargeant de l'affaire, s'être chargé d'y apporter le soin

qu'elle demandait, la bonne foi l'oblige à remplir son obligation, et à apporter le soin qu'il s'est obligé d'apporter ; d'où il suit qu'il est tenu des fautes qu'il a commises, pour n'avoir pas apporté ce soin. C'est pourquoi il est dit dans la loi, que, si le mandataire n'a pas eu le soin de procurer au mandant les sûretés contre le vendeur qu'il devait lui procurer, il est tenu envers le mandant de cette faute : Si CULPA *caveri non curaverit, condemnabitur ; eâd.* L. 10, § 1.

47. Le mandataire est tenu non-seulement de ses fautes *in committendo*, mais aussi de celles qui sont *in omittendo.*

Par exemple, si celui que j'avais chargé de la gestion de toutes mes affaires, et à qui j'avais pour cet effet remis mes titres, m'a fait perdre mes créances, en manquant de faire passer des reconnaissances à mes débiteurs, ou de s'opposer à un décret des biens qui y étaient hypothéqués, il n'est pas douteux qu'il en est responsable.

48. Si le mandataire n'était pas capable de l'habileté qui était nécessaire pour la gestion de l'affaire dont il s'est chargé, serait-il tenu du tort qu'il a causé au mandant dans la gestion de l'affaire par son défaut d'habileté.

La raison de douter est, qu'on ne doit exiger de personne l'impossible.

La raison de décider qu'il en est tenu, est qu'on ne doit pas exiger, à la vérité, du mandataire une habileté qu'il n'a pas ; ce serait exiger de lui l'impossible ; mais qu'on a droit d'exiger qu'il consulte ses forces avant que de se charger de l'affaire qui fait l'objet du mandat. Il est donc en faute de ne les avoir pas consultées, et de s'être chargé d'une affaire qui surpassait ses forces. Il doit par conséquent être tenu du tort qu'il a causé au mandant, en s'en chargeant, en se faisant fort d'une habileté qu'il n'avait pas. En paraissant vouloir rendre service au mandant, il a induit en erreur le mandant, qui aurait pu gérer l'affaire comme il faut, ou par lui-même, ou par un autre, s'il n'eût pas compté sur ce mandataire imprudent.

49. Ce que nous avons dit ci-dessus, " que le mandataire

est tenu de toutes les fautes qu'il commet dans la gestion, de quelque espèce qu'elles soient," ne doit pas s'entendre en ce sens, que " indistinctement de toutes sortes d'affaires, le mandataire soit tenu d'apporter le soin dont les hommes les plus diligents et les plus attentifs sont capables, et qu'il soit toujours tenu *de levissimâ culpâ;*" mais cela doit s'entendre en ce sens, "qu'il doit apporter tout le soin, toute l'habileté que demande la nature de l'affaire qui fait l'objet du mandat; et qu'en conséquence il est tenu des fautes qu'il fait dans la gestion, même des plus légères, *de levissimâ culpâ*, non pas indistinctement, mais suivant la nature de l'affaire." Lorsque l'affaire qui fait l'objet du mandat, est de nature à demander le plus grand soin et la plus grande attention, le mandataire est tenu de l'apporter, et il est tenu, en ce cas, *de levissimâ culpâ;* lorsque au contraire l'affaire est de nature à ne demander qu'un soin ordinaire, il suffit au mandataire d'apporter ce soin, et il n'est tenu que *de levi culpâ.*

On doit avoir aussi égard aux circonstances. Si un mandataire peu habile, bien loin de s'offrir de lui-même, a cédé aux instances de son ami, pour se charger d'une affaire que son ami ne pouvait faire ni par lui-même ni par d'autres, ne connaissant personne qui voulût s'en charger, on ne doit pas dans ces circonstances exiger de ce mandataire d'autre habileté et d'autre diligence que celle dont il est capable.

50. A l'égard des cas fortuits, et des accidents de force majeure, le mandataire n'en est jamais tenu: *A procuratore omnem culpam, non etiam improvisum casum*, etc., L. 13, Cod. *Mand.*

Si néanmoins le mandataire s'en était expressément chargé, la convention serait valable, et il en serait tenu, comme dans l'espèce suivante.

J'ai proposé à un de mes amis de lui mener vendre ses laines à une certaine foire, avec les miennes; il m'a répondu qu'il aimait mieux les vendre, quoique à moindre prix, aux coquetiers qui vont les acheter dans les fermes, que de les envoyer à la foire, parce qu'il craignait que les voleurs, au

retour de la foire, ne m'attaquassent, et ne volassent le prix de ses laines.

Je lui ai dit que c'était une terreur panique, et que je me chargeais de l'événement : il m'a en conséquence donné ses laines pour les mener vendre à la foire, en me disant qu'il ne les envoyait que parce que je me chargeais de l'événement.

La convention est valable ; et si le cas arrive, et que je sois volé, je serai tenu de rendre à mon ami le prix de ses laines : *Placuit posse rem hâc conditione deponi, mandatumque suscipi, ut res periculo sit ejus qui depositum vel mandatum suscepit;* L. 39, ff. *Mand.*

Au contraire, le mandataire peut stipuler qu'il ne sera pas responsable des fautes qu'il pourrait commettre dans la gestion du mandat. Mais quelque convention qui intervienne, il ne peut manquer impunément à la bonne foi qu'il y doit apporter : *Illud nullâ ratione effici potest, ne dolus præstetur :* L. 27, § 3, ff. *de Pact.*

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *tit.* 15, *sec.* 3, *n*° 4 *et s.* } 4. Les procureurs constitués et autres préposés sont obligés, et par honneur, et par devoir, de prendre soin des affaires dont ils se sont chargés, et d'y apporter, non-seulement la bonne foi, mais aussi la diligence et l'exactitude. Et si dans leurs propres affaires ils négligent impunément, ils doivent avoir pour les affaires des autres, dont ils se chargent, plus de vigilance que dans les leurs ; et ils répondent du dommage que leur négligence aura pu causer, mais non des cas fortuits. (C. civ. 1992.)

Un mandataire salarié qui néglige de consigner en temps utile les alimens d'un débiteur incarcéré, et par suite élargi, peut être condamné, à titre de dommages et intérêts, à payer les causes de l'arrestation en principal et accessoires. Le ministère d'un banquier n'est pas réputé gratuit s'il n'y a stipulation expresse, sa responsabilité est donc réglée par l'art. 1992, relatif au mandataire salarié.

Le mandataire n'est point un dépositaire : il ne peut être poursuivi correctionnellement pour la restitution des sommes qu'il a touchées en vertu de son mandat, quoique même il les ait détournées à son profit.

5. On ne peut pas imputer pour une faute au procureur constitué, ou autre préposé, si dans la discussion de l'affaire qui lui est commise, comme de transiger ou poursuivre en justice, il ne recherche pas jusqu'aux dernières subtilités pour l'intérêt de celui qui l'a préposé. Mais il suffit qu'il y apporte une application raisonnable, et la conduite que le bon sens et la bonne foi peuvent demander.

Quoique ce dernier texte regarde un fidéjusseur, on peut l'appliquer au procureur constitué. Et aussi cette loi est placée dans le Titre *mandati*, parce que le fidéjusseur est comme un procureur constitué, ainsi qu'il a été remarqué dans le préambule de ce titre.

---

* *Troplong. Mandat, sur art. 1992 C. N., n° 393.* } 393. Du reste, dans cette échelle qui part du dol pour arriver à la faute légère, il y a assez de marge pour faire justice à qui elle est due. On voit même que le code civil a posé une règle élastique, qui permet au juge de discerner les cas et d'appliquer la responsabilité avec plus ou moins de rigueur lorsque le mandataire est salarié ou lorsqu'il est gratuit.

Ainsi, les magistrats pourront prendre conseil de l'équité ; dans le cas de mandat gratuit, ils verront si le mandataire qui rend un service d'ami doit autre chose que les soins qu'il donne à ses propres affaires, et si une responsabilité plus sévère ne doit pas être réservée pour le mandataire qui reçoit une rétribution, ou pour celui qui a fait l'officieux et, par ses promesses, a empêché le mandant de choisir un représentant plus capable.

Mais ce qui me paraît sûr, c'est que lorsque les tribunaux ont déclaré en fait l'existence de la faute grave, ils ne doivent pas atténuer arbitrairement l'indemnité due au mandant et prendre prétexte de la gratuité du mandat pour enlever à la personne lésée la juste et entière réparation du tort qu'elle a souffert. Un arrêt de la cour de Rennes, cité par Delamarre et Lepoitevin, a consacré cette vérité, et je ne m'associe pas

à la critique qu'en font ces savants auteurs (1). A mon sens, comme au sens de la cour de Rennes, l'art. 1992 ne veut pas dire que, lorsque le mandat est gratuit, les juges seront maîtres d'abaisser la réparation au-dessous de la valeur du préjudice réel et légalement constaté. Il signifie (et rien de plus) que, lorsque le mandat est gratuit, la faute peut n'être pas jugée avec la même sévérité, et qu'il n'est pas toujours juste d'exiger du mandataire certains soins qu'il a pu oublier de bonne foi et sans erreur supine (2).

(1) T. II, nº 233.

(2) Add. Rolland de Villargues dit, vº *Mandat*, nº 97: "Il faut sur tout cela s'en référer à la sagesse des tribunaux et surtout aux circonstances, à l'intention des parties et aux termes du mandat. Par exemple, il a été jugé que le dépôt d'une lettre de change chez un notaire à l'ordre duquel elle n'était point passée, ne constituait pas le mandat de la toucher, et partant ne le rendait pas responsable du défaut de payement survenu par la faillite du tiré. Cassat., 5 décembre 1825 (*Jur. du* XIX*e siècle,* 1826, 1, 290)."

Voici l'opinion de Duranton, nº 243: "Le mandataire n'est pas seulement responsable de son dol, il l'est aussi des fautes qu'il commet dans sa gestion (art. 1992).

"A cet égard on peut dire que le mandataire est responsable, en général, de toutes les fautes qu'un bon père de famille n'aurait pas commises dans la gestion de ses propres affaires ou de celles d'autrui. Mais nous ne pensons néanmoins pas que, sous le code, la responsabilité des fautes doive s'appliquer aussi rigoureusement qu'en droit romain au mandataire qui ne reçoit pas de salaire.

"En effet, après avoir dit d'une manière générale que le mandataire répond *des fautes* qu'il commet dans sa gestion, notre article 1992 ajoute de suite : "Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée "moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui "reçoit un salaire;" disposition tout à fait raisonnable et qui est parfaitement dans l'esprit de la décision du jurisconsulte Ulpien, dans la loi 5, § 2, ff., *commodati,* où il dit que lorsque le contrat est dans l'intérêt des deux parties, elles répondent l'une et l'autre de la faute moyenne, et que lorsqu'il est dans l'intérêt de l'une des parties seulement, cette partie répond bien de toute espèce de faute, mais que l'autre ne répond que de ses fautes graves. A la vérité, cette règle recevait exception en matière

de mandat : le mandataire, suivant l'interprétation commune des docteurs, sur les lois 13 et 21 au Cod., *mandati*, répondait de toute espèce de faute, par conséquent des fautes même très-légères, parce que, disait-on, celui qui se charge d'une affaire doit cousulter ses forces avant de s'en charger ; il est censé promettre d'y apporter tous les soins et toute l'habileté que cette affaire demande pour être bien conduite : d'où l'on concluait que, quand bien même un mandataire aurait commis, dans une affaire qui le concernait personnellement, une faute même plus grave que celle qu'il avait commise dans l'affaire du mandant, cela ne lui servirait pas d'excuse comme à un dépositaire (§ 3, Inst., *Quib. mod. re obl. contrah*), et même comme à un associé (§ 9, Inst., *De societate*).

" Mais le code, évidemment, s'est éloigné de ces principes rigoureux ; car si, dans tel cas donné, le mandataire doit répondre de sa faute, *parce qu'il reçoit un salaire*, il est bien clair qu'il n'en devrait pas répondre si le mandat était gratuit, autrement la circonstance qu'il y a un salaire serait absolument indifférente, et cependant les rédacteurs du code veulent qu'on y ait égard : d'où il faut conclure, ainsi que nous l'avons dit souvent dans cet ouvrage (voyez surtout tome X, nos 397 et suivants), que, même sous le code, il y a des degrés dans les fautes, ou, si l'on veut, des cas où le juge doit y avoir égard, et des cas où il n'en doit pas faire la base d'une condamnation à des dommages intérêts.

" Objecterait-on que c'est seulement par rapport au *quantùm* des dommages-intérêts que le juge, en matière de mandat, doit avoir égard à la circonstance que le mandat est ou non avec salaire, et que le mandataire n'est pas moins, comme en droit romain, responsable de toute espèce de faute qu'il a pu commettre dans l'exécution du mandat. Nous ne saurions admettre cette interprétation ; car de deux choses l'une : ou le mandataire doit répondre de la faute qui lui est reprochée, ou il n'en doit pas répondre ; dans le premier cas, le juge, pour fixer le montant des dommages-intérêts, n'a plus qu'à considérer le préjudice souffert ; dans le second cas, il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts. Tel n'est donc pas le sens de notre disposition : elle signifie simplement que le juge peut très-licitement déclarer non responsable pour telle faute le mandataire dont le mandat est gratuit, tandis qu'il aurait pu le condamner pour la même faute, si le mandat eût été avec salaire. Supposez qu'un héritier bénéficiaire ait commis, dans son administration, une faute *grave*. comme dit l'art. 804, il sera responsable, envers les créanciers et les légataires, de teut le préjudice que cette faute leur aura causé, ni plus ni moins (art. 1149) ; mais si le juge du fait estime que la faute n'est pas *grave*, il l'absoudra ; et puisque le code reconnaît qu'il y a des fautes *graves*, il reconnaît par cela même qu'il peut y en avoir qui

n'ont pas ce caractère, qu'il y en a de plusieurs sortes : ce qui est encore confirmé par l'art. 1928, 4°.

" En résumé, nous pensons que le mandataire qui reçoit un salaire doit répondre, dans notre droit, de sa faute même légère, et appréciée dans le sens abstrait, c'est à-dire abstraction faite du plus ou moins de diligence qu'il a mis dans la conduite de ses propres affaires, semblables ou non à celle qui lui avait été confiée ; de la faute légère appréciée par rapport à la diligence ordinaire des bons pères de famille bien réglés, comme dans les contrats intéressés de part et d'autre, tel que la vente et le louage ; de sorte qu'il ne s'excuserait pas en alléguant sa négligence dans ses propres affaires ; mais qu'il n'est pas responsable d'une faute très-légère, d'une faute qu'aurait pu commettre un père de famille d'une diligence ordinaire ; car un vendeur, un locateur ou un locataire et un associé, ne seraient généralement pas tenus d'une faute de cette nature. Que si le mandat est gratuit, le mandataire répond aussi de la faute légère, mais appréciée dans le sens *concret*, c'est-à-dire qu'il serait excusable s'il avait apporté à la conduite de l'affaire qui lui a été confiée autant de soins qu'à ses propres affaires, quand bien même un autre père de famille plus soigneux ou plus intelligent aurait montré plus de soins et d'habileté dans l'exécution du mandat ; que, par conséquent, il ne serait point responsable de ces fautes qu'on appelle, dans la doctrine, fautes très-légères. Mais dans tous les cas, soit que le mandat fût gratuit ou avec salaire, le mandataire répond des fautes *graves*, et jamais des cas fortuits, à moins qu'ils n'eussent été causés par une de ces fautes dont le mandataire devrait répondre.

"Au surplus, nous reconnaitrons volontiers qu'il est impossible de tracer des règles rigoureusement précises touchant la responsabilité des fautes ; on a entendu, en cette matière, laisser beaucoup à la prudence et à la sagesse du magistrat, qui doit se décider suivant la nature de l'affaire et les circonstances du fait."

"Les envoyés en possession en matière d'absence remplissent une espèce de mandat ; on doit leur appliquer rigoureusement l'article 1992, car il n'est pas gratuit." (Duranton, n° 489 ; Arm. Dalloz, *Absence*, n° 207)

Jurisprudence. — Les tribunaux sont souverains appréciateurs des faits et circonstances qui doivent faire appliquer avec plus ou moins de rigueur la responsabilité à celui dont le mandat est gratuit, et spécialement aux syndics d'une faillite, qui, par une faute commise dans leur gestion, ont causé du préjudice aux créanciers de cette faillite. Cass., 26 juillet 1836 (D. P. XXXVI, 1, 307)

393 2° (1).

(1) Add. *Exemples du dol du mandataire.*—Duranton, n° 242, dit à ce sujet : " Le mandataire répond dons tous les cas de son dol, soit dans ce qu'il n'a pas exécuté et par mauvaise foi, soit dans ce qu'il a fait frauduleusement.

" On peut donner pour exemple du premier cas celui où j'ai chargé quelqu'un, qui a accepté la commission, de m'acheter tel fonds qui était en vente, soit moyennant tel prix, soit sans fixer positivement la somme que j'y voulais mettre, et que ce mandataire, par connivence avec un tiers de qui il a reçu par-dessous main certaine chose, ou même simplement qu'il a voulu favoriser à mon préjudice, n'a pas fait les démarches nécessaires pour acheter ce fonds, qui a été vendu au tiers.

" On peut donner pour exemple du second cas celui où, dans l'espèce ci-dessus, le mandataire, pour favoriser le vendeur du fonds qu'il a acheté pour moi, lui a donné un prix supérieur à celui pour lequel ce propriétaire abandonnait ce fonds à d'autres personnes dans le même temps.

" En prouvant ces faits, je pourrai obtenir du mandataire des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice qu'il m'a causé."

Jurisprudence.—Le commissionnaire qui fait payer à son mandant des marchandises à un prix plus élevé qu'il ne les a achetées lui-même, en lui laissant ignorer les conditions de son marché, se rend coupable d'une fraude : on opposerait vainement que c'est là un usage reçu dans le commerce. Lyon, 23 août 1831 (D. P., XXXIII, 2, 69).

Lahaie, sur art. 1992 *C. N.* } *Pandectes françaises.*—Le Code n'exige du mandataire gratuit que les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un père de famille exact et diligent. Mais le mandataire salarié est en outre responsable de toutes ses fautes. A. Dalloz, mandat, n. 307 ; Duranton, t. 18, n. 243, même opinion.

Delvincourt, t. 2, not. 1, p. 206.— La responsabilité du mandataire n'est pas moindre que celle de l'associé ; mais néanmoins le tout doit être jugé *ex æquo et bono.*

Favard, mandat, § 2, art. 1, n. 1.—La loi n'a pas défini l'espèce de faute dont le mandataire est tenu ; c'est au juge à arbitrer celle qui mérite punition ou indulgence. Il l'appré-

ciera par ses causes, ses motifs, par les suites qu'elle a eues. Rolland de Villargues, v. mandat, n. 97, même opinion.

Merlin, R., v. mandat, § 2, n. 3. — Par exemple, je vous ai chargé de faire le recouvrement des deniers qui m'étaient dus à Lyon, et je vous ai en conséquence remis les titres constitutifs des créances : si vous avez laissé prescrire quelqu'une de ces créances, vous serez responsable des pertes que vous m'aurez occasionnées par votre défaut de soin.

Dalloz, mandat, sect. 2, n. 2.— Il y a faute là où le mandataire s'écarte des règles d'une prudence ordinaire et néglige, dans l'intérêt du mandant, les précautions qu'il aurait prises pour lui-même.

Boileux. — Le mandataire peut valablement stipuler qu'il ne sera pas responsable des fautes qu'il pourra commettre dans la gestion de l'affaire.

Mais, sous aucun prétexte, il ne peut manquer à la bonne foi qu'il doit apporter.

---

* *Jones* (*Theobald*), *p.* 62 *et s.*, *p.* 111 *et s.* } A bailment without reward to *carry* from place to place is very different from a mandate to *perform a work* (1): and, there

(1) The distinction here said to exist between a mandate to do work, and a mandate to carry, in respect of the mandatary's obligation, has been impugned with great ability by Dr. Story. If such a distinction, says he, is clearly settled in the common law, it ought to be acquiesced in, even if the reasons on which it is built should not be thought entirely satisfactory. But the inquiry naturally presents itself, whether it is thus firmly established. Sir W. Jones has cited no authority in support of it, and none has been found in my researches which directly recognizes it.

It is worthy of remark, that the whole reasoning of Sir W. Jones on this subject is exclusively derived from views taken of the civil law by some of its able commentators; but they apply it to all cases of mandates whatsoever, and by no means limit it to cases where work is to be performed. So far as their authority goes, then, it repudiates the distinction; and so far as their reasoning goes, it proceeds on a basis applicable to every species of mandate. And, indeed, it is very difficult to perceive in common sense or in legal principles, any ground upon which the dis-

being nothing to take it out of the general rule, I cannot conceive that the bailee is responsible for *less* than *gross*

tinction can be maintained. A mandate to carry a thing from one place to another may properly enough be deemed a mandate to perform work; and it imports, just as much as a mandate to do work, an engagement to perform the undertaking, and to exercise due diligence and care about it.

If A. undertakes gratuitously to carry B's goods from one place to another, does not good faith oblige him to perform his undertaking, and to exert proper diligence in proportion to the exigence of the affair? Does not the bailor trust to his fidelity in performing it, with as much confidence as when he undertakes to do work, strictly speaking, upon the same goods? Why should he not be under the same obligation to carry safely, as to do the work well? When he undertakes to carry, does he not, by necessary implication, engage that he has ability to do so, and that he will exercise all reasonable diligence to accomplish his undertaking?

To do work on goods is not, or may not be, more important than to carry them to another place. To carry jewels safely may be a far more valuable service, and require far more vigilance, than to clean the gold which inchases them. The same reasoning, then, seems applicable to each class of mandates; and it is applied in the text of the civil and foreign law from which it is borrowed indiscriminately to all. Where the act to be done requires skill, and the party who undertakes it, either has the skill, or professes to have it, then he may well be made responsible for the want of due skill, or for the neglect to exercise it. In such cases, the undertaking may well be deemed a special undertaking to exercise due skill; and, the omission of it imports, in all such cases, at least ordinary negligence. But this class of cases stands, not as an exception from the present law, but as a qualification of it from the implied engagement of the mandatary. It is only deciding that the parties may vary the responsibility implied by law by an express or implied contract for this purpose.

If there be no authority in support of the distinction suggested by Sir W. Jones, and none has been produced, the inquiry next occurs, whether there are not authorities which lead the other way. In the great case of Coggs v. Bernard (2 Ld. Raym. 909), where all the antecedent authorities were reviewed, and where Lord Holt expounds the nature and responsibility arising from every kind of bailment, no such distinction is hinted at. Yet that was the case of a mandate to carry goods; and Lord Holt

neglect, unless there be a *special* acceptance: for instance, if Stephen desire Philip to carry a diamond ring from Bristol

says, this undertaking obliges the undertaker to diligent management. The reasons, he says, are, because in such a case a neglect is a deceit to the bailor, who trusts the bailee upon his undertaking to be careful, and the latter puts a fraud upon the former by being negligent. And Lord Holt puts, by way of illustration of his doctrine, the case of a mandate of the other sort, namely, an action against a man who had undertaken to keep one hundred sheep, and he was held liable for letting the sheep be drowned by his default. He afterwards puts the case of a carpenter who unskilfully builds a house without reward, and suggests no difference between that case and a mandate to carry. From these considerations, it may be deduced, that, as Lord Holt, in treating on the express point, suggests no such distinction, none was in his judgment furnished by the common law. Mr. Justice Gould in the same case said, "If a man takes upon him expressly to do such a fact [an act] safely and securely, if the the thing comes to any damage by his miscarriage, an action will lie. If it be only a general bailment (that is without such express undertaking), the bailee will not be answerable without gross neglect." So that the difference he insists on is, between a special contract and the general obligation implied by law from the nature of the bailment. The case of Moore v. Mougue (Cowp. R. 480) probably decided the very question under consideration, if that case was a gratuitous undertaking. There, an agent, having written orders for the purpose, procured a policy of insurance to be made, but in the policy there was an exception of a risk common in the policies of other offices, but not in those used in this office; and the loss arose from that risk, and the same premium was given in all the offices, without any increase on account of such risk. It was held by the court, that the agent was not liable, as he had acted bonâ fide, and to the best of his judgment, and without gross negligence. There is, however, nothing on the face of the report which absolutely settles it to have been a gratuitous undertaking, though the structure of the case would lead to that conclusion. But the case of Shiells v. Blackburne (1 H. Bl. 158) seems directly in point against the distinction of Sir William Jones. There, a merchant had undertaken gratuitously to enter certain goods of the plaintiff at the customhouse with his own goods of the like kind, and by mistake he entered them by a wrong name, so that all the goods were seized and lost, both the plaintiff's and his own. An action was brought by the plaintiff to recover damages for this misfesance; and, upon full conside-

to a person in London, and he put it, *with bank notes of his own*, into a letter-case, out of which it is *stolen* at an inn, or seized by a robber on the road, Philip shall not be answerable for it; although a *very careful*, or perhaps a *commonly prudent*, man would have kept it in his purse at the inn, and

ration, the court held, that, as there was not any gross negligence, the action would not lie. Now, this was the very case of a mandate to do an act, in contradistinction to one to carry goods. And, if the contract did per se imply an engagement to use all the care and diligence which were necessary to the performance of the act, namely, to make a proper entry at the custom-house, and the bailee omitted so to do, he ought to have been held liable, even if there was not gross negligence. The court, however, put the case upon the true grond of a general mandate, where there is no special undertaking for skill. Mr. Justice Heath there said: "The defendant was not guilty either of gross negligence or fraud. He acted bonâ fide. If a man applies to a surgeon to attend him in a disorder for a reward, and the surgeon treats him improperly, there is gross negligence, and the surgeon is liable to an action. The surgeon would also be liable for such negligence, if he undertook gratis to attend a sick person, because his situation implies skill in surgery. But, if the patient applies to a man of a different employment or occupation for his gratuitous assistance, who either does not exert all his skill, or administers improper remedies to the best of his abilities, such person is not liable. It would be attended with injurious consequences, if a gratuitous undertaking of this sort should subject the person who made it and who acted to the best of his knowledge to an action?" Mr. Justice Wilson said: Where the undertaking is gratuitous, and the party has acted bonâ fide, it is not consistent either with the spirit or the policy of the law to make him liable to an action. A wrong entry at the custom-house cannot be considered as gross negligence, when, from the variety of laws, &c., reliance must be placed on the clerks in the office." Lord Loughborough said: "I agree with Sir William Jones, that, where a bailee undertakes to perform a gratuitous act, from which the bailor alone is to receive benefit, there the bailee is only liable for gross negligence. But, if a man gratuitously undertake to do a thing to the best of his skill, where his situation or profession is such as to imply skill, an omission of that skill is imputable to him as gross negligence. If in this case a ship-broker or clerk in the custom-house had undertaken to enter the goods, a wrong entry in them would be gross negligence, because their situation and employment imply a competent degree of knowledge in making such

have concealed it somewhere in the carriage; but, if he were to secrete *his own notes* with peculiar vigilance, and either leave the diamond in an open room, or wear it on his finger in the chaise, I think he would be bound, in case of a loss by stealth or robbery, to restore the value of it to Stephen: every thing, therefore, that has been expounded in the preceding article concerning *deposits*, may be applied exactly to *this sort* of bailment, which may be considered as a subdivision of the second species (1).

entries. But, when an application under the circumstances of this case is made to a general merchant, to make an entry at the custom-house, such a mistake as this is not to be imputed to him as gross negligence." So that the whole court held that a mandatary was not liable, except for gross negligence, and that an express or implied warranty of skill was necessary under such circumstances to impute to him gross negligence. The doctrine of the case of Shiells v. Blackburne has never been impeached, and it is incidentally confirmed in other analogous cases. (Nelson v. M'Intosh, 1 Stark. N. P. C. 237. Rooth v. Wilson, 1 B. & Ald. 59). Sir W. Jones himself puts a case which shews the propriety of admitting this doctrine; for, he agrees that if an unskilful man, who is known to be so, does the work at the solicitation of a friend with such ability as he possesses, he stands excused, although it is unskilfully done; for, it is the mandator's own folly to trust to him, and the party engages for no more than a reasonable exertion of his capacity (Jones, 53, 98). It is apparent, then, that the fact of skill or want of skill, as known, or unknown to the bailor, or professed or not professed by the bailee, constitutes a material ingredient in construing the engagement, and qualifies or enlarges it. In other terms, it varies the presumption as to the actual contract, according to the express or implied intention of the parties. It is not so much an exception from the common rule, as a waiver or limitation of it. (Story, 127).

(1) Primâ facie, in cases of a general mandate, the fact that the party did the work on the bailment with the same care that he did the work on like goods of his own, would repel the imputation of any negligence. (Lane v. Cotton, 1 Ld. Raym. 646. Kettle v. Bromsale, Willes, R. 121). But, without doubt, the presumption may be overcome by proofs of actual negligence (Rooth v. Wilson, 1 B. & Ald. 59), or of conduct which, though applied to his own goods as well as those bailed, would be

[ARTICLE 1710.]

P. 111.—Before I finish the *historical* part of my essay, in which I undertook to demonstrate "that a perfect harmony subsisted on this interesting branch of jurisprudence in the codes of nations *most eminent for legal wisdom*," I cannot forbear adding a few remarks on the institutions of those nations

deemed negligent in a bailee without hire of ordinary prudence. Of the former position, the case of a person gratuitously undertaking to carry a diamond ring, and putting it with bank notes of his own into a letter-case, afiords an apt illustration. (Jones, supra, 62). The other position is illustrated by a case which has passed into actual judgment. (American case, Tracy v. Wood, 3 Mason, R. 132). A. undertook gratuitously to carry two parceis ob doubloons for B. from New York to Boston, in a steamboat, by the way of Providence. A. in the evening (the boat being to sail early in thé morning) put both bags of doubloons, one being within the other, into his valise with money of his own, and carried it on board the steam-boat, and put it into a berth in an open cabin, although notice was given to him by the steward that they would be safer in the bar-room of the boat. A. went away in the evening, and returned late, and slept in another cabin, leaving his valise where he had put it. The next morning, just as the boat was leaving the wharf, he discovered on opening his valise that one bag was gone, and he gave an immediate alarm and ran up from the cabin, leaving the valise open there with the remaining bag, his intention being to stop the boat. He was absent for a minute or two only, and, on his return, the other bag also was missing. An action being brought against him by the bailor for the loss of both bags, the question was left to the jury whether there was not gross negligence, although the bailee's own money was in the same valise. The jury was directed to consider whether the party used such diligence as a gratuitous bailee ought to use under such circumstances. They found a verdict for the plaintiff for the first bag lost, and for the bailee for the second.

It scarcely requires to be stated, that the degree of care which a mandatary may be required to exert, must be materially affected by the nature and value of the goods, and their liability to loss or injury. That care and diligence which would be sufficient as to goods of small value or of slight temptation, might be wholly unfit for goods of great value, and very liable to loss or injury. In the former case, the same acts might be deemed slight neglect only, which in respect to the latter might be justly deemed gross neglect. Illustrations of this rule have already been presented in another place. Lord Stowell, in the case of The Rendsberg

who are generally called *barbarous*, and who seem in many instances to have deserved that epithet : although traces of sound reasoning and solid judgment appear in most of their ordinances.

By the antient laws of the Wisigoths, which are indeed

(6 Rob. 142, 155), put a case in point. "If," said he, "I send a servant with money to a banker, and he carries it with proper care, he would not be answerable for the loss, though his pocket were picked in the way. But, if, instead of carrying it in a proper manner and with ordinary caution, he should carry it openly in his hand, thereby exposing valuable property, so as to invite the snatch of any person he might meet in the crowded population of this town, he would be liable ; because he would be guilty of the negligentia malitiosa, in doing that from which the law must infer that he intended the event which has actually taken place." Perhaps the best general test is, to consider whether the mandatary has omitted that care which bailees without hire, or other mandataries of common prudence, are accustomed to take of property of the like description.

The rule in respect to the mandatary's liability, applies only to cases where he is in the actual performance of some act or duty entrusted to him in regard to the property. For, if he violates his trust by a misuser of the property, or does any other act inconsistent with his contract, or in fraud of it, he will be clearly liable for all losses and injuries resulting therefrom. He is not bound to suggest wise precautions against accident or loss, but he is not at liberty to expose the property to injury or loss by hazard inconsistent with his duty. And, in cases of misuser, especially such as might amount to evidence of a conversion, it may perhaps be true that every subsequent loss and injury, whether by accident or otherwise, would be at the risk of the mandatary. Catlin v. Bell, 4 Camp. 183.

Of the interest of the mandatary.] — In general, a mandatary can be said to have a special property in the thing bailed only when he has incurred expenses about it, and, consequently, has a lien. But, even when he has no special property, he may have an action for any tort done to the thing while in his possession; for, it is a general principle of the common law, that possession, with an assertion of right, and, in many cases, possession alone, is a sufficient title for the maintenance of an action against a mere wrong-doer : and, therefore, if a mandatary deliver goods to another person, and they receive and injury for which the mandatary would be liable over to the owner, he may recover for his own

rather obscure, the "keeper of a horse or an ox for *hire*, as well as a *hirer for use*, was obliged, if the animal *perished*, to return another of equal worth:" the law of the Bavarians on this head is nearly in the same words; and the rule is adopted with little alteration in the capitularies of Charlemagne and Lewis the Pious, where the Mosaic law before cited concerning a *borrower* may also be found. In all these codes a *depositary* of gold, silver, or valuable trinkets, is made chargeable, if they are destroyed by *fire*, and *his own* goods perish *not* with them; a circumstance which some other legislators have considered as *conclusive* evidence of gross neglect or fraud: thus, by the old British Tract, called the Book of Cynawg, a person who had been *robbed* of a deposit, was allowed to clear himself by making oath, with compurgators, that he had no concern in the robbery, *unless he had saved his own goods:* and it was the same, I believe, among the Britons in the case of a loss by *fire*, which happened without the fault of the bailee; although Howel the Good seems to have been rigorous in this case for the sake of public security. There was one regulation in the Northern code,

indemnity. This principle, however, seems (in Miles v. Cattle, 4 Moore & P. 630, 6 Bing. 743 *) to have been deemed inapplicable to the case of a mandatary who had disobeyed the direction under which a parcel had been entrusted to him, and thereby had made himself personally responsible to the owner — first, because (it was said) he had no special property in the parcel which had been delivered to him for a purpose not fulfilled by him; and, secondly, because he had deprived the defendants of the intended hire for the carriage of the parcel.

* Vide ante, p. 53, n. 22. Upon this case, Dr. Story, with evident, and I should add, just dissatisfaction, observes: "Whether this case can be distinguished in principle from other decisions which have been made in cases of deposits and gratuitous loans" (that is, whether it falls under a different principle); "and whether, if not so distinguishable, it" (that is, the decision of this case as opposed to the decisions of other cases) "stands upon more satisfactory reasoning and better anologies of the law, deserves the consideration of those who," &c., (that is, of the courts when they shall have a similar case to adjudicate upon).

which I have not seen in that of any other nation; if precious things were deposited and *stolen*, time was given to search for the thief, and, if he could not be found within the time limited, a *moiety* of the value was to be paid by the depositary to the owner, "ut damnum ex medio uterque sustineret."

Now, I can scarce persuade myself, that the phrase used in those laws, si id perierit, extends to a perishing by *inevitable accident:* nor can I think that the old Gothic law cited by Stiernhook fully proves his assertion, that "a depositary was responsible for *irresistable force;*" but I observe that the military lawgivers of the North, who entertained very high notions of good faith and honour, were more strict than the Romans in the duties by which depositaries and other trustees were bound: an exact conformity could hardly be expected between the ordinances of polished states and those of a people who could suffer disputes concerning bailments to be decided by *combat:* for, it was the Emperor Frederick II. who abolished the trial by battle in cases of contested deposits, and substituted a more rational mode of proof.

I purposely reserved to the last the mention of the Hindu, or Indian, code, which the learning and industry of my much-esteemed friend, Mr. Halhed, has made accessible to Europeans, and the Persian translation of which I have had the pleasure of seeing; these laws, which must *in all times* be a singular object of curiosity, are *now* of infinite importance; since the happiness of millions, whom a series of amazing events has subjected to a British power, depends on a strict observance of them.

It is pleasing to remark the similarity, or rather identity, of those conclusions which pure unbiassed reason in all ages and nations seldom fails to draw, in such juridical inquiries as are not fettered and manacled by *positive* institution; and, although the rules of the Pundits concerning *succession* to *property*, the *punishment* of *offences*, and the *ceremonies* of *religion*, are widely different from ours, yet, in the great sys

tem of *contracts* and the common intercourse between man and man, the Pootee of the Indians and the Digest of the Romans are by no means dissimilar.

Thus, it is ordained by the sages of Hindustan, that a depositor shall carefully inquire into the character of his intended depositary; who, if he undertake to keep the goods, shall preserve them with *care* and *attention*, but shall not be bound to restore the value of them, if they be *spoiled by unforeseen accident*, or *burned*, or *stolen; unless* he *conceal* any part of them that has been saved, or unless *his own effects be secured*, or unless the accident happen after his *refusal* to redeliver the goods on a demand made by the depositor, or while the depositary, against the nature of the trust, presumes to *make use* of them:" in other words, "the bailee is made answerable for *fraud*, or for *such negligence* as approaches to it."

So, a *borrower* is declared to be chargeable even for *casualty* or *violence*, if he fail to return the thing after the completion of the business for which he borrowed it; but not, if it be *accidentally* lost or *forcibly* seized, *before* the expiration of the time, or the conclusion of the affair, for which it was lent: in another place it is provided, that, if a *pledge* be damaged or lost by *unforeseen accident*, the creditor shall nevertheless recover his debt with interest, but the debtor shall not be entitled to the value of his pawn; and that, if the pledge *use* the thing pledged, he shall pay the value of it to the pledgor in case of its loss or damage whilst he uses it.

In the same manner, if a person *hire* a thing *for use*, or, if any *metal* be delivered to a *workman* for the purpose of making vessels or ornaments, the bailees are holden to be discharged, if the thing bailed be destroyed or spoiled by *natural* misfortune or the injustice of the *ruling power*, *unless* it be kept *after the time* limited for the return of the goods or the performance of the work.

All these provisions are consonant to the principles established in this essay; and I cannot help thinking that a

clear and concise treatise, written in the Persian or Arabian language, on the law of *contracts*, and evincing the general conformity between the Asiatic and European systems, would contribute, as much as any regulation whatever, to bring our English law into good odour among those whose fate it is to be under our dominion, and whose happiness ought to be a serious and continual object of our care.

Thus have I proved, agreeably to my undertaking, that *the plain elements of natural law* on the subject of *bailments, which have been traced by a short analysis*, are recognized and confirmed by the wisdom of nations.

---

* 2 *Erskine*, *Inst. Law of Scotl.*, *Liv.* 3, *Tit.* 3, *n*° 36. } Mandataries, though they have no benefit by the contract, are, by the Roman law, liable in exact diligence, *L.* 13. *C. Mand.* But this doctrine contradicts the general rule laid down by that law in relation to diligence. Lawyers have attempted to justify it upon this medium. That the contract of mandate, because it implies trust, requires exact diligence in the trustee : But depositaries and copartners are as properly trustees as mandataries ; notwithstanding which, they are liable in the several degrees of diligence which are suitable to the nature of their several contracts. Our judges have therefore governed themselves in this point by the equity of the Roman law, as it has been already explained ; by which a mandatary in a proper mandate, where no benefit accrues to him, is liable only for actual intromissions, or for such diligence as he employs in his own affairs ; *Stair*, *July*, 17, 1672, *E. Wemyss*, (DICT. p. 3515) ; *Harc.* 705, *Sutherland* against *Ross*, *March* 1683, (DICT. p. 3516) ; *Fount. Feb.* 8. 1701, *Irvine*, (DICT. p. 3517).

[ARTICLE 1711.]

1711. Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans l'exécution du mandat, lorsqu'il n'est pas autorisé à ce faire; et le mandant peut, s'il est lésé par suite de cette substitution, répudier les actes du substitué.

Le mandataire est également responsable, lorsqu'il a le pouvoir de substituer sans désignation de la personne substituée, s'il se substitue une personne notoirement incapable.

Dans tous ces cas le mandant a une action directe contre la personne que le mandataire s'est substituée.

1711. The mandatary is answerable for the person whom he substitutes in the execution of the mandate, when he is not empowered to do so; and if the mandator be injured by reason of the substitution he may repudiate the acts of the substitute.

The mandatary is answerable in like manner when he is empowered to substitute, without designation of the person to be substituted, and he appoints one who is notoriously unfit.

In all these cases the mandator has a direct action against the person substituted by the mandatary.

---

* *C. N.* 1994. } Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

* *C. L.* 2976, 2977, 2978. } 2976. Le mandataire répond de celui qu'il a substitué à sa gestion, lorsqu'il n'avait pas par sa procuration le pouvoir de substituer.

2977. Il en répond encore lorsqu'il avait le pouvoir de substituer, si le substitué ne lui était pas nommé dans la procuration, et qu'il ait substitué quelqu'un notoirement incapable ou suspect.

2978. Dans le cas même où le mandataire doit répondre de celui qu'il a substitué, le mandant peut, si bon lui semble, agir directement contre le substitué.

---

* *ff. De mand. vel cont.*, *Liv.* 17, *Tit.* 1, *L.* 8, § 3. } Si quis mandaverit alicui *gerenda negotia ejus qui ipse sibi mandaverat*, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur : tenetur autem, quia agere potest : Quanquam enim vulgo dicatur, *procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse*, tamen mandati actio est : ad agendum enim duntaxat hoc facere non potest. (ULPIANUS).

Ibidem, *Trad. de M. Hulot.* } Si quelqu'un charge un autre de gérer des affaires de la gestion desquelles il étoit lui-même chargé, il aura l'action du mandat contre celui qu'il a chargé, par la raison qu'il est lui-même soumis à cette action vis-à-vis celui qui l'a fondé de sa procuration, parce qu'il est toujours en état de former lui-même les demandes : car, quoiqu'on dise qu'un procureur ne peut pas substituer un autre procureur en sa place avant la contestation en cause, cependant, dans l'espèce proposée, le mandat est valable ; parce que le principe qui vient d'être rapporté ne doit s'entendre que des procureurs chargés de poursuivre une demande en justice. (ULPIEN).

Lahaie, sur art. 1994 *C. N.* } Procès-verbal du Conseil d'Etat, 26 janvier 1804.— Cambacérès regarde nécessaire de défendre formellement au mandataire de substituer sans l'autorisation du mandant.

Treilhard, Tronchet et Berlier combattent cette proposition, en représentant que le mandataire répond de celui qu'il emploie, et qu'ainsi le mandant a une garantie. — Il serait trop dur de ne pas permettre au mandataire de se décharger du mandat, lorsque les circonstances le réduisent à l'impossibilité d'agir par lui-même, et qu'en se dégageant, il ne met pas en péril l'intérêt de celui qui l'a constitué.

Tarrible, rapport au Tribunat, 7 mars 1804, n. 12.—Dans les cas de substitution prévus par notre article, le mandant est autorisé tout à la fois à agir directement contre le substitué, et à invoquer contre le mandataire la responsabilité de la gestion.

Pandectes françaises.— Ainsi, le mandataire peut se substituer un tiers, quoique n'en ayant point reçu le pouvoir, sous la condition de la responsabilité portée en notre article.

Delvincourt, t. 2, not. 2, p. 205.—Le mandant a droit d'agir contre le délégué dans tous les cas, c'est-à-dire soit que le mandat contienne ou non pouvoir de déléguer ; mais il ne peut exercer contre le délégué que les mêmes droits que pourrait exercer le mandataire lui-même, qui est mandant à l'égard du substitué.

Duranton, t. 18, n. 252.—Si le mandat interdisait formellement au mandataire de se substituer quelqu'un ou telle personne, et que cependant le mandataire eût fait la substitution, elle serait nulle et de nul effet à l'égard des tiers qui auraient traité avec le substitué.

A. Dalloz, mandat, n. 362.—Le premier mandataire pourrait être responsable envers le mandant de telle faute du substitué, dont celui-ci pourrait être excusé, soit parce que le mandataire recevrait un salaire, tandis que le substitué n'en recevrait pas, soit parce que, dans le choix du mandataire, le mandant a eu particulièrement égard à son habileté dans le genre d'opération dont il le chargeait, tandis que le mandataire a eu tort de se substituer quelqu'un qui ne présentait pas la garantie d'une même habileté.

[ARTICLE 1711.]

Voy. *Pothier*, *Mandat*, *n*° 99, cité sur art. 1727, et *Digeste*, cité sur art. 1044.

---

6 *Boileux*, *sur art.* 1994 *C. N.* } En principe, le mandataire doit agir par lui-même, puisqu'il a été choisi en considération de son zèle, de son industrie, de son crédit et de sa fidélité : par suite, notre article le déclare responsable dans les deux cas suivants, de la personne qu'il s'est substituée :

1° Quand il n'a pas reçu le pouvoir général de se substituer quelqu'un : en remettant ses pouvoirs à une tierce personne, il agit à ses risques et périls ; car il excède les bornes de son mandat, et trompe même jusqu'à un certain point la confiance du mandant : En réalité le substitué est son mandataire.

La responsabilité devient plus étroite, si son mandat lui interdit de se faire remplacer : on considère alors la substitution comme nulle à l'égard du mandant et des tiers qui auraient traité avec le substitué (arg. de l'art. 1119).

Il va sans dire, que le mandataire est responsable envers le mandant, des fautes préjudiciables commises par le substitué dans sa gestion.

2° Lorsqu'il a reçu le pouvoir dont il s'agit, d'une manière générale, sans désignation de personne : en ce cas, bien que le mandant soit présumé vouloir s'en rapporter au mandataire, l'autorisation qu'il lui donne, renferme l'ordre tacite de ne se faire remplacer que par un homme digne de confiance : toutefois, la responsabilité du mandataire n'est engagée, qu'autant qu'il a fixé son choix sur une personne *notoirement* incapable ou insolvable.

La responsabilité du mandataire s'apprécie plus rigoureusement, lorsque le mandat est salarié 1992) : En ce cas, dit Troplong, (n. 455), il ne suffit pas que le substitué ne soit pas notoirement incapable ou insolvable ; il faut, pour dégager le mandataire vis-à-vis du mandant qu'elle soit notoirement capable, solvable et honnête (Troplong, n. 455).

[ARTICLE 1711.]

Lorsque le substitué réunit toutes les conditions qui constituent un bon choix, le mandataire cesse d'être responsable, bien que le mandat soit salarié : Si l'affaire n'est pas bien conduite, on considère alors ce fait comme un cas de force majeure ; le mandant doit en subir les conséquences.

L'autorisation de substituer peut être expresse ou tacite :

L'autorisation *expresse* peut être donnée soit dans l'acte même de procuration, soit par un acte postérieur.—L'autorisation *tacite* a lieu, lorsque le mandat a pour objet certains actes que le mandataire est dans l'impuissance d'accomplir lui-même, ou qui nécessite l'adjonction d'un ou plusieurs auxiliaires.

Bien que la substitution ait eu lieu avec l'autorisation du mandant, le mandataire n'est pas toujours dispensé de donner ses soins à l'exécution du mandat : Tout dépend de la nature de l'affaire et des circonstances (Troplong, n. 462 et suiv.).

Quid si le pouvoir désigne la personne ? le substitué devient l'homme du mandant ; la responsabilité du mandataire cesse, à moins qu'il ne soit survenu, depuis le mandat, des causes d'empêchement dont il ait été instruit et qu'il ait dissimulé au mandant : cette dissimulation est alors un dol (Troplong, n. 451 ; Dur., n. 252).

La dernière disposition de notre article, confère au mandant la faculté d'agir contre le substitué *directement ;* c'est à dire, en son nom et sans avoir besoin d'invoquer l'art. 1166 : les rapports du mandant avec le substitué sont les mêmes que ceux du mandant avec le mandataire.—Quand la procuration a été confiée avec désignation d'une personne, cette disposition se justifie aisément ; car le substitué devient alors le procureur direct du mandant.—Mais il y a plus de difficultés, lorsque le substitué n'a pas été désigné : en effet, comme la personne que le mandataire choisit ne tient pas ses pouvoirs du mandant, mais du mandataire, il semble, au premier abord, qu'on ne doive accorder d'action au mandant que contre le mandataire seul, sauf le recours de ce dernier contre le substitué : mais les mêmes raisons qui ont fait accorder à

certains créanciers le droit d'agir directement contre le débiteur de leur débiteur (1753, 1794, 1798, C. c.; 820, Pr.), ont fait admettre que le mandant pourrait agir directement contre le substitué (Troplong, n. 487).

Il suit de là, que le produit de l'action ne profitera pas au mandataire, mais au mandant comme provenant de sa chose.

Nous supposons que le substitué n'a pas exécuté ponctuellement son mandat et qu'il n'a pas rendu de compte à son mandant direct: Evidemment, le mandant originaire ne pourrait avoir d'action contre lui, s'il était libéré.

—Lorsque le mandataire se trouve atteint d'un empêchement imprévu, qui ne lui permet pas de faire par lui-même ce qu'exige le mandat, est-il autorisé tacitement à nommer un substitué ?— Si l'affaire ne doit point péricliter par suite du retard, il suffit au mandataire de donner au mandant avis de ce qui se passe : ce dernier doit alors prendre les mesures que commandent les circonstances ; tous les auteurs sont d'accord sur ce point.— Mais *quid*, si l'urgence est telle que le retard puisse préjudicier au mandant ? Ne doit-on pas admettre pour ce cas une nouvelle exception à la règle que le mandataire doit agir par lui-même ? — Delamarre et Lepoitevin distinguent : *en matière commerciale*, le mandataire a la faculté de se donner un remplaçant ; il est censé agir, non comme *negotiorum gestor*, mais en vertu du pouvoir qui résulte implicitement et virtuellement de son mandat ; Par conséquent, il se trouve affranchi de toute responsabilité, s'il a choisi une personne notoirement capable, solvable et honnête : L'affaire est alors aux risques et périls du mandant ; ce dernier n'a d'action que contre le substitué. — *En droit civil*, la position est bien différente : en se donnant un remplaçant, le mandataire agit comme *negotiorum gestor* ; par conséquent, il répond même de la négligence de ce remplaçant. — Troplong (n. 474) combat ce système : il démontre que l'on doit appliquer en droit civil, les règles que les auteurs précités restreignent aux matières commerciales : le texte, dit-il, n'est pas tellement précis, tellement absolu, qu'on ne puisse le limiter par des exceptions — Nous pensons également que tel est l'esprit de la loi : La question a été agitée au Conseil d'Etat : le consul Cambacérès voulait que l'on défendît formellement au mandataire de substituer, lorsqu'il n'y avait pas été autorisé par le mandant, ce dernier n'ayant accordé sa confiance qu'au mandataire et non à celui par lequel il se ferait remplacer.— MM. Treilhard et Tronchet prirent successivement la parole ; puis M. Berlier résuma ainsi la discussion : " La disposition proposée par le [illegible]

" sul aurait pour tout résultat, beaucoup de rigueur sans utilité : D'a-" bord, il ne faut pas perdre de vue, que le mandat est gratuit de sa " nature et qu'en matière de bons offices, il ne faut pas faire la loi trop " dure à celui qui les rend.— En second lieu, la loi ne doit pas prescrire " des obligations telles que, dans certaines circonstances, il devienne " presque louable d'y déroger ; comme cela arriverait, si le mandataire " tombait malade dans un moment où l'intérêt même du mandant exige-" rait quelques démarches actives. Enfin qu'y a-t-il de mieux que la res-" ponsabilité établie par l'art. 12 (art. 1994) ? Si celui que le mandataire " s'est substitué fait mal, le mandataire en répondra ; mais s'il fait bien, " quelle action le mandataire pourrait-il avoir, lors même que la clause " prohibitive existerait ? elle serait donc inutile ? " Le consul Cambacé-" rès se rendit à ces observations." — Cette discussion démontre, qu'en matière civile comme en matière commerciale, le mandataire peut et doit, en certaines circonstances où il se trouve empêché, se faire remplacer comme s'il en avait reçu le pouvoir, et que ce pouvoir résulte virtuellement du mandat ; que l'art. 1994, en un mot, souffre uue nouvelle exception au cas d'empêchement causé par une force majeure ; qu'en faisant choix d'un remplaçant, le mandataire agit non comme *negotiorum gestor ;* mais en vertu de son mandat et qu'il se trouve dès lors soumis à la responsabilité réglée par l'art. 1994 2°.

---

* *Lacombe, Recueil jur., v° Procureur, sec.* 2, *n°s* 4, 7, *p.* 521, *et sec.* 3, *n°* 8, p. 522, 523. } 4. Procureur est tenu de ce qui a été géré par celui à qui il en a donné charge, *l.* 21, § *ult. l.* 28, *de neg. gest. l.* 7, § 3, *mandati.* Il n'en est pas quitte en cédant les actions, *dict. l.* 21, § *ult.* Cependant le mandant a action, si bon lui semble, contre celui à qui le Procureur a donné charge, *l.* 4, *Cod. de neg. gest.*

7. Celui par l'avis duquel le Procureur a fait quelque chose, n'en est pas responsable, *l.* 10, § 7, *mandati.*

8. Celui qui a simplement conseillé, n'est tenu de son mauvais conseil, *l.* 47, *de reg. jur. inst. de mand. in princ. et* §. 7. *l.* 10. § 7. *eod. l.* 2. *in princip. et* § *ult. mandati*, *l.* 6. § 5. *eod.*

De même de la recommandation, *l.* 12. § 12. *mandati. l. ult. cod. quod cùm eo qui in alien. pot.* Carond. liv. 10. rép. 63 et autres, Desp. p. 164. v. 15°. *v.* Recommandation.

Celui qui dit qu'une personne est solvable, n'est responsable, *l.* 7. § *ult. de dol. mal.*

Mais celui qui a donné un mauvais conseil par dol en est responsable, *l.* 10, § 7. *mandati. l.* 47. *de reg. jur.* ainsi si celui qui a pris charge de s'informer de la solvabilité d'un tiers, dit qu'il est solvable, il en est responsable, *l.* 42. *mandati.* s'entend s'il a agi par dol à dessein d'en profiter, sçachant l'insolvabilité, *l.* 8. *de dol. mal.*

1712. Lorsqu'il y a plusieurs mandataires établis ensemble pour la même affaire, ils sont responsables solidairement des actes d'administration les uns des autres, à moins d'une stipulation contraire.

1712. When several mandataries are appointed together for the same business, they are jointly and severally liable for each other's acts of administration, unless it is otherwise stipulated.

---

* *C. N.* 1995. } Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

---

* *ff. De mand. vel contr.*, *liv.* 17, *tit.* 1, *L.* 60 § 2. } § 2. Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quæsitum est, an unusquisque mandati judicio insolidum teneatur? Respondi unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non ampliùs debito exigatur (SCÆVOLA).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } 2. On a demandé si quelqu'un qui a chargé deux personnes de l'administration de ses affaires, pouvoit les actionner chacune solidairement? J'ai répondu que les deux mandataires devoient être actionnés chacun solidairement, pourvu cependant qu'on

n'exigeât pas des deux plus qu'il n'étoit dû au mandant (SCEVOLA).

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *Mandat*, *Liv.* 1, *tit.* 15, *s.* 3, *n*° 13. } 13. Si deux personnes ont été constituées procureurs ou préposés à une même affaire, et que l'un et l'autre s'en chargent, ils en seront tenus solidairement, si leur pouvoir ne le règle autrement ; car l'affaire est commise à l'un et à l'autre, et chacun en répond quand il il accepte l'ordre. (C. civ. 1995.)

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Mandat*, *n*° 61 *et s.* } 61. De l'obligation que contracte le mandataire par le contrat de mandat, naît l'action *mandati directa*, qu'a le mandant contre le mandataire, aux fins que dans le cas auquel le mandataire, sans une juste cause d'empêchement, aurait manqué d'exécuter le mandat dont il s'est chargé, il soit condamné envers le mandant aux dommages et intérêts résultant de l'inexécution du mandat, comme il a été dit en l'article premier ; et que, dans le cas auquel il aurait exécuté le mandat, il soit condamné à en rendre compte au mandant, et à lui remettre ce qu'il en retient, suivant ce qui a été dit en l'article précédent.

Cette action est appelée *directa*, parce que l'obligation du mandataire d'où elle naît, est l'obligation *mandati directa*, c'est-à-dire, l'obligation principale qui naît du contrat de mandat, sans laquelle il ne peut y avoir, et on ne peut concevoir de mandat ; car on ne peut concevoir un contrat de mandat sans que le mandataire s'oblige d'exécuter le mandat, et d'en rendre compte.

62. Le mandant peut intenter cette action contre le mandataire, quand même l'affaire qui fait l'objet du mandat ne serait pas l'affaire du mandant, mais celle d'un tiers ; car le mandant qui en a chargé le mandataire, s'en étant par là rendu lui-même comptable envers ce tiers, il a intérêt de s'en faire rendre compte par son mandataire, afin de pouvoir

en rendre compte lui-même à ce tiers envers qui il s'en est chargé : *Si quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, qui et ipse tenetur ;* L. 8, § 3, ff. *Mand.*

Quoique cette loi dise, *ejus qui ipse sibi mandaverat*, il faut décider de même, quand même je vous aurais chargé de l'affaire d'un tiers qui ne m'en aurait pas chargé ; car, par cela seul que je vous en charge, j'en deviens chargé et comptable envers lui, *actione negotiorum gestorum.*

63. Lorsqu'il y a plusieurs mandataires qui se sont chargés par le contrat de mandat, de l'affaire qui en fait l'objet, cette action peut s'intenter solidairement contre chacun d'eux : *Duobus quis mandavit negotiorum administrationem ; quæsitum est an unusquisque mandati judicio in solidum teneatur ? Respondi uuumquemque in solidum conveniri debere, dummodo ab utroque non ampliùs debito exigatur* ; L. 60, § 2, ff. *Mand.*

Automne, sur ce paragraphe, prétend que cette décision a été abrogée par la novelle 99. Néanmoins Domat, en ses *Lois civiles*, liv. 1, tit. 15, sect. 3, n° 13, rapporte cette décision comme étant en vigueur.

J'adhère au sentiment de Domat. Il est vrai que cette novelle a décidé que entre plusieurs débiteurs la volonté de s'obliger solidairement ne se présume pas, et qu'elle devait être exprimée : mais cette disposition de la novelle ne doit pas s'étendre aux solidités qui se forment par la nature même de l'engagement, telle qu'est celle de deux mandataires qu'on a chargés de la gestion d'une ou de plusieurs affaires. Cette gestion n'ayant point été partagée entre eux, et chacun d'eux s'étant chargé de cette gestion pour le total, il est de la nature de leur engagement qu'ils en soient chargés chacun pour le total, et par conséquent solidairement.

64. Cette action peut s'intenter non-seulement par le mandant, mais par ses héritiers et autres successeurs, et elle peut pareillement s'intenter non-seulement contre le mandataire mais contre ses héritiers ; car, quoique le mandat finisse par la mort du mandataire, et que les héritiers du mandataire

ne succèdent pas à l'obligation que le mandataire avait contractée d'executer la mandat, lorsque le mandataire est mort avant que d'avoir été en demeure, et d'avoir eu le loisir de l'exécuter; au contraire, lorsque le mandataire n'est mort qu'après avoir exécuté le mandat au moins en partie, ou qu'après avoir été en demeure de l'exécuter, ses héritiers succédent à l'obligation de rendre compte de sa gestion, ou à celle des dommages et intérêts résultant de la demeure en laquelle a été le défunt d'exécuter dont il s'était chargé.

65. Par le droit romain, l'action *mandati directa* était du nombre de celles qu'on appelait *famosæ*, parce que la condamnation qui intervenait sur cette action contre le mandataire, pour raison de quelque malversation par lui commise dans sa gestion, ou par son refus de rendre compte de ce qu'il en retenait, lui faisait de plein droit encourir l'infamie. Cela n'a pas lieu par notre droit.

---

* *Troplong*, *Mandat*, *sur art.* 1995 *C. N.* } 489. L'article 1995 s'occupe de la question de solidarité passive à l'égard de deux ou plusieurs mandataires constitués par le même acte. Cet article se prononce contre la solidarité, d'accord en cela avec le principe général posé dans l'art. 1202. Il n'admet la solidarité qu'autant qu'elle a été exprimée et stipulée (1).

490. Le jurisconsulte Scævola ne résolvait pas cette question de la même manière : " *Duobus*, dit-il, *qui mandavit negotiorum administrationem, quæsitum est an unusquisque, mandati judicio, in solidum teneatur. Respondi : unumquemque pro solido convenire debere, dummodo ab utroque non ampliùs debito exigatur* (2). Il déclare donc que si la même affaire a été confiée à plusieurs procureurs, tous sont tenus *in soludum.* Car, bien qu'il y ait plusieurs débiteurs, il n'y a qu'une seule dette.

(1) Voyez par contre l'art. 2002. *Infrà*, n° 685.

(2) L 60, § 2, D , *mandati.*

Dans son commentaire du livre I[er] des *Resp. de Scævola.* Cujas a exposé à merveille le sens de cette loi ; il fait remarquer (1) que les mandataires sont responsables de la faute les uns des autres, comme dans le cas de commodat fait à plusieurs, de louage fait à plusieurs (2), d'obligation solidairement contractée par plusieurs (3).

491. Ainsi, avant Justinien, on traitait le mandat comme le prêt en ce qui concerne la solidarité. De même que si une chose avait été empruntée par plusieurs conjointement, on déclarait les emprunteurs solidairement responsables envers le prêteur (4) ; de même, on voulait que si un même agissement avait été confié aux soins de plusieurs personnes, toutes en fussent tenues pour le tout.

492. Remarquons, en outre, que le mandat fait à plusieurs se rapprochait du dépôt d'un corps certain fait à plusieurs, en ce que les dépositaires étaient tenus solidairement de l'obligation de rendre la chose (5) ; mais il en différait en ce que tous les mandataires étaient solidairement tenus de la faute de l'un d'eux ; tandis que dans le dépôt les fautes étaient personnelles, et l'innocent ne payait pas pour le coupable (6) ; Cujas a fait ressortir cette différence (7).

493. Justinien, en abolissant la solidarité de plein droit d'une manière générale, l'abolit-il par cela même dans le mandat ? Les opinions sont partagées : Automne (8) et Favre (9) tiennent l'affirmative, Domat (10) et Pothier (11) la

(1) Sur cette loi.
(2) L. 5, § 15, D., *commodati.*
(3) L. penult., D., *de duob reis.*
(4) Mon *Comm. du Prêt,* n° 139. *Junge* art. 1887.
(5) Mon *Comm. du Dépôt,* n° 112.
(6) L. 1, § 43, D., *depositi.*
(7) *Loc. cit.*
(8) Sur la loi 60, § 2, D., *mandati.*
(9) *Ibidem.* Il cite aussi la nov. 4, *De fijed.*, c. I.
(10) Liv. I, t. XV, § 3, n° 13.
(11) N° 63.

négative, par la raison qu'une gestion qu'on a acceptée pour le total entraîne, par la nature des choses, des engagements solidaires. Quoi qu'il en soit, l'article 1995 se prononce contre la solidarité. Quand même l'affaire serait unique, quand même les mandataires auraient été constitués par le même acte, leur obligation se divise. Point de solidarité sans stipulation, c'est la règle générale de notre droit civil.

494. En cela, le mandat diffère du commodat, où la solidarité a été maintenue (1).

Il n'est pas impossible de trouver des raisons plausibles de cette différence. Le commodat suppose une jouissance simultanée de l'immeuble prêté et une obligation conjointe de le rendre. Comment diviser cette obligation ? Comment ne pas constituer les commodataires solidairement responsables des dommages occasionnés par le fait de l'un d'eux à une chose qu'ils ont simultanément empruntée, et qui leur a été prêtée à tous deux pour leur faire plaisir ?.

Mais quand le législateur s'est occupé du mandat, d'autres idées se sont présentées à sa pensée. Il s'est souvenu que les obligations des mandataires prennent leur source dans un service officieux, et il a voulu les resserrer dans leurs bornes naturelles (2). Il a supposé que chaque mandataire n'avait entendu demeurer garant que de ses propre faits (3).

Ainsi, tandis que Pothier et Domat, d'accord avec Scævola, considéraient une gestion comme un tout indivisible, le code, se plaçant à un autre point de vue, et préoccupé surtout des dommages et intérêts auxquels peut donner lieu l'inexécution du mandat, divise l'obligation. Il considère même les faits de gestion comme personnels à chaque mandataire, et chacun répond de ce qu'il a fait ou de ce qu'il a omis de faire, sans

(1) Art. 1887 du code civil. Mon *Comm. du Prêt*, n° 139.

(2) Tarrible (Fenet, t. XIV, p. 599). *Infrà*, n° 691.

(3) Bertrand de Greuille (Fenet, t. XIV, p. 610).

que le mandant puisse s'en prendre à l'autre mandataire, qui n'est pas en faute (1).

(1) Zachar'æ, t. III, p, 129; Duranton, t. XVIII, nº 254.

Add. Où il dit: " La division de l'action entre les divers mandataires est toutefois sans préjudice de l'action pour le tout entre celui d'entre eux qui, par son fait personnel et individuel, a causé du tort au mandant ou a touché pour lui des sommes dont il serait reliquataire. Quant à cette somme ou quant aux dommages-intérêts dus pour ce fait, nul doute, que ce mandataire ne puisse être poursuivi et condamné *in solidum,* car on est toujours tenu *in solidum* de son fait personnel. Mais si c'est pour inexécution du mandat, ou pour un fait de mauvaise gestion commune à tous les mandataires, ou à raison de sommes touchées par tous, soit directement du mandant, soit de ses débiteurs, alors s'applique notre article, et le mandant n'a d'action solidaire contre chacun d'eux qu'autant que la solidarité a été exprimée dans le mandat. Toutefois s'ils ont commis envers le mandant un délit de la nature de celui qui est prévu à l'article 408 du code pénal, et qu'ils soient condamnés pour ce fait, ils sont solidairement responsables des dommages-intérêts et restitutions comme *délinquants,* en vertu de l'art. 55 du même code."

Jurisprudence.—Décidé que le mandataire qui a fait signifier, au nom de son mandat, un acte entaché d'une nullité radicale, et l'huissier qui en a fait la notification, doivent indemniser le mandant de toutes les suites de la nullité de cet acte; mais, dans ce cas, la solidarité ne peut être prononcée contre l'huissier et le mandataire pour le payement des dommages-intérêts auxquels chacun d'eux est séparément condamné. Paris, 18 avril 1836 (D. P., XXXVII, 2, 40).

—De même, la solidarité ne peut être prononcée contre les syndics d'une faillite pour une faute qui ne leur est pas commune et qui n'a pas le caractère d'indivisibilité. Lyon, 30 août 1836 (D. P., XXXVIII, 2, 187).

—Toutefois des commissaires nommés collectivement et sans distinction de leurs fonctions à l'exécution du concordat passé avec un failli, sont solidairement responsables envers les créanciers des recouvrements qu'ils ont faits conjointement, bien qu'aucune solidarité ne soit exprimée dans leur mandat, et que, de fait, l'un d'eux ait eu seul le maniement des fonds recouvrés. Paris, 28 avril 1836 (D. P., XXXVII, 2, 172).

—Décidé cependant que la solidarité entre les syndics d'une faillite dérive, de plein droit, du seul fait de leur gestion et de l'obligation qui en est le résultat, obligation non susceptible de division ou d'exécution partielle, mais indivisible et commune entre les mêmes syndics; en con-

[ARTICLE 1712.]

495. Lorsque le mandat est conféré à plusieurs, chacun peut faire séparément tous les actes qui se rapportent à l'exécution du mandat (1), à moins que la procuration ne règle d'une manière différente l'exercice des pouvoirs (2).

495 2° (3).

séquence, les syndics d'une faillite reconnus coupables d'une faute grave, préjudiciable aux droits de quelques créanciers, doivent être condamnés solidairement à fournir une indemnité à ces créanciers. Et c'est en vain que l'un de ces syndics prétendrait échapper aux conséquences de cette condamnation solidaire, par le motif qu'il aurait été étranger au fait de gestion constituant la faute grave. Cassation, 26 juillet 1836, Orianne (D. P., XXXVI, 1, 307).

(1) Arg. de l'art. 1857 du code civil ; mon *Comm. de la Société*, n° 701 ; Delvincourt, t. III, p. 242, note 12.

Add. Op. conf. de Mazurat sur Demante, n°s 740, 715.

" Chacun est alors responsable *in solidum* de son propre fait." (Duranton, n° 256).

(2) Arg. de l'art. 1858.

Add. Delvincourt dit aussi (t. VII in-8°, p. 325) : " Si le contraire est stipulé, alors un seul ne peut agir sans l'autre, quand même celui-ci se trouverait dans l'impossibilité actuelle de concourir à la gestion : sauf toutefois le cas d'urgence."

Deleurie s'exprime dans le même sens, n° 11717 : " Si, dit-il, de deux mandataires chargés ensemble d'une chose que l'un peut faire sans l'autre, comme une recette, une action judiciaire, l'un la fait seul, il consomme le pouvoir des deux, et le second n'a plus de mission. Mais si tous deux sont nommés pour traiter l'affaire ensemble, rien n'engage le mandant que ce qui est géré conjointement : le pouvoir ne peut se diviser. Par exemple, deux personnes avaient pouvoir indéfini de transiger sur un procès ; l'une transige sans l'autre : elle peut être désavouée, car elle n'avait pas le pouvoir de traiter seule, et la présence de l'autre aurait pu rendre meilleure la condition du mandant."

(3) Add. Quid *si les mandataires ont été constitués par des actes différents ?*—Duranton dit, n° 255 : " Si, au lieu d'avoir été constitués par le même acte, deux mandataires ont été nommés par des actes différents pour la même ou pour les mêmes affaires, avee déclaration dans le second acte qu'il ne révoque pas le premier, on doit voir là non un seul mandat, mais deux mandats, pour lesquels, par conséquent, les divers mandataires

495 3° (1).

496. Quelquefois le dépôt se trouve mêlé au mandat (2). Peut-on dire alors que les mandataires sont tenus *in solidum* de la restitution de la chose qu'ils ont reçue ensemble ?

L'art. 1033, qui règle le mandat des exécuteurs testamentaires, paraît résoudre cette question pour l'affirmative lorsqu'il dit que les exécuteurs testamentaires sont solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié. Et la décision de cet article 1033 semble, au premier coup d'œil, pouvoir être considérée comme la conséquence du principe de droit que nous avons exposé dans notre *Commentaire du Dépôt*, n° 112, d'après la loi romaine.

Cependant cet article ne peut être accepté d'une manière générale. Il ne distingue pas, comme nous l'avons fait au lieu cité, entre les corps certains déposés et les objets matériellement divisibles (3). Il a donc quelque chose d'exceptionnel, et il faut le restreindre à la matière pour laquelle il a été fait. Le législateur a pensé que la volonté des mourants avait besoin de garanties, et qu'il fallait assurer, par

sont responsables chacun *in solidum* de ce qu'ils ont fait et de ce qu'ils auraient dû faire." Op. conf. de Mezurat sur Demante, nos 740,714.

" Chaque mandataire répond de sa gestion et doit en rendre compte." (O. Leclercq, t. VI, p. 534).

(1) Add. Quid *si les fonctions sont divisées par le mandat ?* — Duranton répond, n° 256 : " Dans le cas où plusieurs mandataires sont choisis par le même acte, si les fonctions sont divisées, chacun d'eux doit se renfermer dans celle qui lui est assignée, et il n'est responsable que de cette gestion ; car dans ce cas aussi il y a plusieurs mandats ; il y en a autant que de gestions, quand bien même le mandant n'aurait pas expressément déclaré que chacun des mandataires devra se renfermer dans celle qui lui est assignée : cela était sous-entendu ; et l'un d'eux ne pourrait agir au défaut des autres dans ce qui concernerait leur gestion, qu'autant que le mandat l'y autoriserait expressément."

(2) Mon *Comm. du Dépôt*, n° 32.

(3) Idem, n° 112.

une forte responsabilité, la conservation du mobilier de la succession, si facile à faire disparaître (1).

Ici, il n'en est pas tout à fait de même, et l'obligation des mandataires-dépositaires est divisible si la chose est matériellement divisible. Sans doute, toutes les fois que deux ou plusieurs mandataires reçoivent en dépôt des corps certains, chacun d'eux peut être actionné pour les rendre en entier, sauf au demandeur à conclure contre le défendeur pour sa part seulement de dommages et intérêts, en cas de non-représentation. Mais ceci est moins de la solidarité que de l'indivisibilité (2).

---

* 2 *Erskine*, *Inst. Law of Scotl.*, *Liv.* 3, *Tit.* 3, *n*o 34. } Where a number of mandataries are named by a proprietor for the management of the same affair, without a power to the plurality, or any determinate number, to act as a quorum, they are considered as joint mandataries, and must therefore all concur in every act of administration ; *Fount. Feb.* 10. 1693, *More*, (Dict. p. 14720) (3) ; yet this rule

(1) Add. Duranton, nº 253, dit sur l'art. 1033 : " C'est parce qu'on a pensé qu'il fallait donner le plus de garantie possible aux légataires, qui sont étrangers au choix que le testateur a fait des exécuteurs testamentaires."

(2) Add. *Jurisprudence.* — La nomination des syndics provisoires par la justice fait peser sur eux une responsabilité *solidaire* à raison de l'administration commune et indivisible dont ils sont chargés. L'indivisibilité de l'obligation suffirait seule pour établir la solidarité, quand même elle serait conventionnelle. L'article 1995 du code civil, qui n'établit de solidarité entre des comandataires qu'autant qu'elle est exprimée dans l'acte, ne peut recevoir d'application à un cas où il s'agit non point d'un mandat conventionnel, mais d'un mandat judiciaire et indivisible dont les obligations sont réglées par la loi seule, sans pouvoir être modifiées par aucune stipulation. Poitiers, 18 janvier 1814 (D. A., VIII, 107).

(3) And the mandate will generally fail by the death of any *one ;* but this rule holds only in mandates *inter vivos ;* for, in the appointment of tutors and curators,— of managers of a mortification,—or of any other testamentary trustees, unless the administration be *expressly* declared

ought not to be rigorously extended to steps taken by a lesser number, in points consisting merely in form, or to such acts as are a necessary consequence of what had been before resolved by the mandataries at a full meeting. By the Roman law a mandatary might have committed the execution to any third person; *L.* 8, § 3, *Mandat.* But though in most mandates the execution of certain previous steps must, by the nature of the management, be intrusted to others, it is inconsistent with the duty of a mandatary, who is himself named by the mandant, *propter delectum personæ*, to subcommit the whole, or the principal parts of his trust, to a delegate; and such mandatary is accountable for the whole damage arising to the mandant from the unfitness or unskilfulness of the substitute; *Fount. Nov.* 12. 1696, *Macniel*, (DICT. p. 10085). It is also a breach of trust in a mandatary, to employ the mandant's money to his own use, or to transfer the property of any of the mandant's effects to himself; and if he should take a bond in his own name for a sum which truly belonged to the mandant, a direct action is competent to the mandant, against the debtor in the bond, for payment of the sum to himself, where the mandatary's creditors are not in the question; *Stair*, *June* 9. 1669, *Street*, (DICT. p. 15122) (1).

to be *joint*, the right to act does not fall by the death, or non-acceptance of one or more of the indefinite number; *sup. B.* i. *t.* 7, § 30; *Stair, B.* i. *t.* 11, § 13; *Hospital of Largo*, 15*th July* 1680, DICT. p. 14722; *Campbell*, 26*th June* 1752, DICT. p. 14703; *Campbell*, 12*th June* 1824, (*S.* & *D.*) *More*, 10*th Feb.* 1693, DICT. p. 14720; *Drumore, Feb. and June* 1742, *Ibid.* p. 14703.

(1) The same decision was given where the creditors were in the field; *Fac. Coll. Nov.* 1765, *Alison*, DICT. p. 15132. (*)

The liability of a judicial mandatary does not go beyond the expenses of process. It was accordingly found, that the mandatary of a party applying for a *meditatio fugæ* warrant against his debtor, is not liable to an action of damages for having *bona fide* supported the application by his oath of credulity; *Cameron*, 13*th Dec.* 1821, (*S.* & *B.*)

(*) It may be doubted, how far the case of *Alison* ought thus to be

[ARTICLE 1712.]

But if a mandatary who has received money from the mandant to purchase goods for him, buys them in his own name, he becomes the proprietor ; so that the mandant cannot recover them as his own *rei vindicatione*, but must be contented with a personal action against the mandatary for damages ; *Stair*, *Jan.* 24. 1672, *Boylston*, (DICT. p. 15125) (1). Merchants residing abroad, who purchase goods for their correspondents in this country upon commission, are proper factors or mandataries. If a foreign factor should, in pursuance of a commission from Scotland, ship goods, whereof the importation is prohibited, to be brought hither, he is not, under pretence of the unlawfulness of contracts relating to such goods, deprived of his right of action against his correspondent, for the price of them ; for it was the factor's duty, who is not presumed to know the different revenue-acts passed in Britain, to execute his commission : His powers from the mandant ceased so soon as the goods were shipped, in which there was nothing unlawful ; and as the whole crime lay in transporting them to this country, which was the act, not of the mandatary, but of his employer, the employer ought alone to be the sufferer by the penal consequences of it ; *Fac. Coll.* ii. 16. (*Walker*, *Feb.* 27. 1757, DICT. p. 9543) (2).

cited, as fixing the general point. The creditors, there, were the parties with whom the money had been lodged ; and, " the circumstances very strongly indicated a knowledge and privity " on their part, that the money did not belong to the mandatary ; 2. *Bell Comm.* 137, *not.* 2.

(1) *Stair*, *B.* i. *t.* 12, § 16. " But where the factor, after puchasing the " goods, writes to his principal, that he has purchased such a quantity " of goods, in consequence of his order, and that they are lying in his " warehouse, or elsewhere, the property would seem to be vested in the " principal ; " 1. *Bell Comm.* 206 ; and see *Stirling, &c.* 5*th July* 1822, (*S.* & *B.*).

(2) *Vid. supr.* § 3, *not.* 99.

[ARTICLE 1712.]

* *Story (Greenough),* *On agency*, § 44. } 44. But although the rule of the common law is thus strict, yet it is not inflexible, and in commercial transactions a more liberal interpretation in favor of trade is admitted, as thereby public confidence, as well as general convenience, is best consulted. Hence it is, that, in cases of a joint consignment of goods for sale to two factors (whether they are partners or not), each of them is understood to possess the whole power over the goods for the purposes of the consignment; for it has been well said, that every consignment to two factors jointly, imports a consent by the consignor for them to trust one another; and to deliver over the goods from one to the other for the purpose of sale. On the other hand, such joint factors are co-obligors, or co-contractors, and, as such, are jointly accountable, and answerable for one another for the whole. And this rule is in entire coincidence with the civil law, which makes joint factors and other agents responsible *in solido* for each other. "Duobus quis mandavit negotiorum administrationem. Quæsitum est, an unusquisque mandati judicio in solidum teneatur? Respondi, unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur (1)."

---

* *Story (Schouler), On* *Bailments*, § 195. } 195. If there are joint mandataries, each is responsible for the whole *in solido*. If there are joint mandators, the account must be rendered to them all jointly. But these are points of pleading and practice in the common law, and more properly belong to a general treatise on the proper parties to suits, than to one on a single branch of contracts (2).

(1) Dig. Lib. 17, tit. 1, l. 60, § 2; Pothier, Pand. Lib. 17, tit. 1, n. 24; 1 Domat, B. 1, tit. 15, § 3, art. 13; 1 Stair, Inst. by Brodie, B. 1, tit. 12, § 13, 14.

(2) Jones on Bailm. 51, 52; Pothier, Contrat de Mandat, n. 63; 1 Domat, B. 1, tit. 13, § 2, art. 5; Pothier, Pand. Lib. 17, tit. 1, n. 24; Ersk. Inst. B. 3, tit. 3, § 34; 2 Kent, Comm. Lect. 40, p. 567, 4th edit.; *ante*, § 114-116.

[ARTICLE 1712.]

* *Jones, On Bailments, p. 51-52.* } Among the curious remains of Attic law which philologers have collected, very little relates to the contracts which are the subject of this essay; but I remember to have read of Demosthenes, that he was advocate for a person with whom *three* men had deposited some valuable utensil of which they were joint-owners; and the depositary had delivered it to *one* of them, of whose knavery he had no suspicion; upon which the other *two* brought an action, but were nonsuited on their own evidence that there was a *third* bailor whom they had not joined in the suit; for, the truth not being proved, Demosthenes insisted, *that his client could not legally restore the deposit, unless all three proprietors were ready to receive it*: and this doctrine was good at Rome as well as at Athens, when the thing deposited was in its nature incapable of partition: it is also law, I apprehend, in Westminster hall (1).

The obligation to return a deposit faithfully, was, in very early times, holden sacred by the Greeks, as we learn from the story of Glaucus, who, on consulting the oracle, received his answer, " that it was criminal even *to harbour a thought*

(1) Generally speaking, the bailee is not bound to re-deliver the deposit without the consent of all the parties to the bailment. But this rule applies in strictness to those cases only where the bailment has been joint, and not where the interest in the deposit is joint, but there has been a delivery by one of the joint owners, without any consent or privity of the other owners. (May v. Harvey, 13 East, 197). In cases of joint deposit, where there are many owners, and the depositary is one, it seems, that, if either of the other owners gets the deposit out of his possession against his will, he is remediless; for, it has been decided, that, in such a case, he cannot recover back the deposit, although the delivery is upon a special trust for all the owners, and although he has given a bound for the safe custody of it. (Holliday v. Camsell, 1 T. R. 658). Of this last decision it has been remarked, that, if it is correct, it is full of hardship and inconvenience. It is full of hardship, for it takes away from the depositary the means of preserving his exclusive possession and safe custody, and yet does not seem to exonerate him from responsibility for

of withholding deposited goods from the owners, who claimed them;" and a fine application of this *universal* law is made by an Arabian poet contemporary with Justinian, who remarks, "that life and wealth are only *deposited* with us by our Creator, and, *like all other deposits*, must in due time be restored."

1713. Le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de remettre et payer au mandant tout ce qu'il a reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dù au mandant; sauf néanmoins son droit de de déduire du montant, ses déboursés et son dû à raison de l'exécution du mandat. Si ce qu'il a reçu est une chose déterminée, il a droit de la retenir jusqu'au remboursement.

1713. The mandatary is bound to render an account of his administration, and to deliver and pay over all that he has received under the authority of the mandate, even if it were not due; subject nevertheless to his right to deduct therefrom the amount of his disbursements and charges in the execution of the mandate.

If he have received a determinate thing he is entitled to retain it until such disbursements and charges are paid.

---

* *C. N.* 1993. } Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant

such safe custody under his bound. It is full of inconvenience, for it disables joint owners, in case of any personal distrust, from protecting their several rights by a mutual deposit for the benefit of all, in the custody of one enjoying the respect and confidence of all. It enables one owner, in violotion of his contract, by fraud and stratagem, to put at hazard the joint property, or even to apply it to purposes wholly against the object for which it is held. (Story, 87.)

de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

Voy. *C. C. B. C.*, art. 1723.

---

* *ff. De Mand., vel contr., liv.* 17, *tit.* 1, *L.* 10 § 8, *L.* 20 § 1. } *L.* 10 § 8. Si mandavero procuratori meo, ut Titio pecuniam meam credat sine usuris, isque non sine usuris crediderit, an etiam usuras mihi restituere debeat, videamus ? Et Labeo scribit, restituere eum oportere, etiamsi hoc mandaverim, ut gratuitam pecuniam daret : quamvis si periculo suo credidisset, cessaret (inquit Labeo) in usuris actio mandati (ULPIANUS).

L. 20 § 1. Fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit : nam mandati actio non potest competere, cùm non antecesserit mandatam (PAULUS).

Ibidem, Trad. de M. Hulot. } *L.* 10 § 8. Si je charge mon procureur de prêter mon argent à Titius sans intérêts, et qu'il le lui prête à intérêts, sera-t-il obligé de me les rendre ? Labéon écrit qu'il y sera obligé, quoique je l'eusse chargé de le prêter sans intérêts. Mais s'il avoit prêté cet argent à ses risques, l'action du mandat ne s'étendroit pas, suivant Labéon, aux intérêts (ULPIEN).

L. 20 § 1. Celui qui a répondu pour un absent a contre lui l'action de la gestion des affaires d'autrui : car l'action du mandat ne peut avoir lieu à son égard que quand il a répondu en consequence d'un mandat (PAUL).

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Mandat*, *n°* 51-60. } 51. Le mandataire s'oblige, par le contrat de mandat, de rendre compte de sa gestion.

Il doit employer, dans le chapitre de recette, les sommes et les choses qui lui sont parvenues de cette gestion.

Si par sa faute il les avait laissé perdre ou périr, il se

chargerait, à la place de ces choses, de la somme à laquelle on évaluerait les dommages et intérêts résultant de la perte de ces choses.

Si par sa faute elles étaient détériorées au point qu'elles ne fussent plus recevables, il devrait se charger de la même somme dont il serait tenu de se charger si elles étaient entièrement péries ou perdues; sauf à lui à les garder pour son compte.

Il doit employer en recette non seulement les sommes et les choses qui lui sont effectivement parvenues, mais aussi celles qui lui devaient parvenir, et qui, par sa faute, ne lui sont pas parvenues.

Il doit se charger en recette de la somme à laquelle on estimera les dommages et intérêts du mandant, résultant de ce que, par la faute du mandataire, ces choses ne lui sont pas parvenues.

Quoique la procuration de vendre, sans dire à qui, portât le prix pour lequel le mandant voulait vendre la chose, le mandataire qui l'a vendue pour le prix de la procuration, est tenu de tenir compte de ce qu'il a pu la vendre plus, s'il est justifié qu'il n'a tenu qu'à lui de la vendre plus à un acheteur solvable : car, dans le mandat de vendre pour une certaine somme, on doit sous-entendre *ou plus, s'il est possible ;* de même que, dans le mandat d'acheter pour une certaine somme, on sous-entend, *ou moins, s'il est possible.*

Il doit employer en recette les fruits qu'il a perçus des choses qui lui sont parvenues, et même le prix de ceux qu'il en aurait dû percevoir, et qu'il n'a pas perçus par sa faute.

Il doit pareillement compter du prix des fruits qu'il aurait dû percevoir des choses qui, par sa faute, ne lui sont pas parvenues ; à moins que le prix de ces fruits ne soit compris dans la somme à laquelle on aurait estimé les dommages et intérêts résultant de ce que par la faute du mandataire les choses ne lui sont pas parvenues.

Enfin, il doit se charger de la somme à laquelle on esti-

mera les détériorations qu'il aurait causées par sa faute dans les biens ou les choses dont il a eu l'administration.

52. Un procureur *universorum bonorum* peut-il prétendre que ce qu'il doit pour le dommage qu'il a causé au mandant dans une affaire, doit se compenser avec de grands avantages qu'il a procurés par les soins et son habileté au mandant dans d'autres affaires ?

Les lois romaines ont fait cette question à l'égard d'un associé, et elles ont décidé qu'un associé, en pareil cas, n'était pas fondé à prétendre cette compensation, parce qu'il devait ses soins et son industrie à la société, comme nous l'avons vu en notre *Traité de la Société*, nº 125.

Il y a même raison de décider la question contre le mandataire, qui ne doit pas moins qu'un associé, tous ses soins et toute son habileté à la gestion des affaires dont il s'est chargé, s'y étant obligé envers le mandant par l'acceptation qu'il a faite du mandat.

Il est vrai que la reconnaissance paraît devoir porter le mandant à cette compensation ; mais la reconnaissance ne produit qu'une obligation imparfaite, et elle ne peut donner au mandataire un droit pour exiger cette compensation.

Le sentiment que nous avons embrassé est celui de la glose.

Quelques docteurs cités par Brunneman, *ad* L. 4, Cod. *Mand.*, sont d'un sentiment contraire, et croient qu'on peut admettre cette compensation. Ils se fondent sur la loi Gaïus, 11, ff. *de Usur.*, qui décide " que lorsque l'administrateur des deniers d'une ville a placé une partie de ces deniers à un taux inférieur au taux commun et ordinaire, et le surplus à un taux plus cher que le taux ordinaire, de manière que l'intérêt qu'il a retiré du total des sommes, monte au moins au taux ordinaire, il ne doit pas être condamné pour en avoir placé une partie à un moindre taux que le taux ordinaire."

La réponse est, que, dans l'espèce de la loi opposée, la vigilance qu'a eue l'administrateur à profiter des occasions de placer une partie des deniers à un taux plus cher que le taux

ordinaire, fait présumer que lorsqu'il en a placé une partie à un taux moins cher, il n'a pu faire mieux, et qu'il n'est pas en faute. C'est pourquoi cette loi ne peut recevoir d'application à notre question, où on suppose que le mandataire a véritablement causé por sa faute dans une affaire quelque dommage au mandant.

53. Le compte que doit rendre le mandataire, doit aussi contenir un chapitre de mises. Il emploie dans ce chapitre les sommes qu'il a déboursées pour la gestion du mândat.

Ces mises ne lui sont allouées qu'autant qu'il a été à propos de les faire. Mais si l'affaire ne demandait pas qu'il les fît, ou s'il a pu les faire à moindres frais, elles doivent être rejetées, ou réduites à la somme pour laquelle il a pu les faire.

Les frais des voyages que le mandataire a été obligé de faire pour sa gestion, font partie de cette mise.

54. Les docteurs font à cet égard la question, si un mandataire peut coucher en mise tout ce qu'il a été obligé de dépenser pendant le voyage, ou s'il ne peut coucher que ce qu'il a dépensé de plus que ce qu'il eût dépensé s'il fût resté chez lui ?

Brunnman, *ad* L. 10, § 3, ff. *Mand.*, cite plusieurs docteurs qui décident qu'il ne peut coucher en mise que ce surplus; parce que, disent-ils, un mandataire ne peut demander le remboursement que de ce qu'il lui en a coûté pour s'être chargé du mandat, *id tantum quod ei abest ex causâ mandati.* Or, il ne lui en coûte proprement que ce qu'il a dépensé de plus qu'il n'aurait dépensé s'il fût resté chez lui.

Néanmoins je vois qu'*in praxi* on ne traite pas si ric-à-ric un mandataire, et qu'on lui alloue tout ce qu'il a été obligé de débourser pour les frais de son voyage, sans lui faire déduction de ce qu'il aurait dépensé en restant chez lui.

On peut faire une pareille question pour le contrat de société.

55. On ajoute aussi quelquefois au compte un chapitre de reprises, qui contient la reprise de certaines sommes dont le

mandataire s'est chargé par le chapitre de recette, comme étant chargé par le mandat de les recevoir, et qu'il n'a pas néanmoins reçues, soit par l'insolvabilité des débiteurs, soit pour quelque autre cause, sans qu'il y ait eu aucune faute de sa part.

56. On joint le montant du chapitre de reprise à celui du chapitre de mise ; on en fait déduction sur le montant des sommes employées dans le chapitre de recette : ce qui en reste est le reliquat du compte dont le mandataire est débiteur envers le mandant.

Il doit les intérêts de ce reliquat, du jour qu'il a été mis en demeure de le payer, quand même les sommes dont le chapitre de recette est composé, seraient des arrérages de rentes constituées, ou des intérêts qui étaient dus au mandant par ses débiteurs. Ces sommes ne sont pas, à la vérité, de nature à produire des intérêts vis-à-vis des personnes qui en étaient les débiteurs, mais elles forment, dans la personne du mandataire qui les a reçues, un capital qui peut produire contre lui des intérêts : *Papinianus ait, etiamsi usuras exegerit procurator, et in usus suos converterit, usuras eum præstare debere ;* L. 10, § 3, ff. *Mand.* Il en est de même du cas auquel le mandataire a été mis en demeure de payer le reliquat formé de ces intérêts.

57. Lorsque c'est le montant des deux chapitres de mise et de reprise, qui excède le total des sommes employées dans le chapitre de recette, il s'en fait pareillement une compensation jusqu'à due concurrence ; et le mandataire est créancier de l'excédant ; pourquoi il a l'action *contraria mandati*, dont nous traiterons au chapitre suivant.

58. La gestion que le mandataire a faite en exécution du mandat, étant une gestion qu'il a faite pour le mandant, et en son lieu et place, tout ce qui lui est parvenu de cette gestion, il l'a reçu pour le mandant, et en son lieu et place : il doit donc le lui restituer entièrement : *Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet ;* L. 20, ff. *Mand.*

Néanmoins, lorsque ce sont des sommes d'argent qui sont

parvenues au mandataire de sa gestion, il peut compenser et retenir sur ces sommes celles qu'il a déboursées pour sa gestion, et il ne doit rendre que le reliquat qui lui reste après cette compensation faite, comme nous l'avos vu au paragraphe précédent.

59. Lorsque ce sont des corps certains qui sont parvenus au mandataire, de sa gestion, le mandataire, suivant le même principe, doit les restituer au mandant.

Par exemple, si j'ai chargé quelqu'un de m'acheter une certaine chose, le mandataire qui s'est chargé de mon mandat, et qui a acheté et s'est fait livrer cette chose, doit me la restituer, quand même il en aurait fait l'achat en son nom: *Si tibi mandavi ut hominem emeres, teneberis mihi ut restituas*; L. 8, § 10, ff. *Mand.*

Observez néanmoins que le mandataire n'est obligé de restituer au mandant les corps certains qui lui sont parvenus de sa gestion, qu'à la charge par le mandant de le rembourser au préalable des déboursés qu'il a faits pour sa gestion; jusqu'à ce, le mandataire peut les retenir, *veluti quodam jure pignoris.*

60. Suivant le même principe, " qu'il ne doit rien rester au mandataire de sa gestion," lorsque le mandataire, par des contrats qu'il a faits en exécution du mandat avec des tiers, a acquis contre eux des droits et actions, le mandant y doit être subrogé; *eod.* §10.

---

* 1 *Domat* (*Remy*), *liv.* 1, *Tit.* 15, *sec.* 3, *n*° 8. } 8. Les procureurs constitués, et les autres préposés à la conduite et administration de quelque affaire, sont tenus de rendre compte de leur maniement, et de restituer de bonne foi ce qu'ils ont reçu (C. civ. 1993), comme les jouissances, s'il y en a eu, et les autres profits, et tout ce qui peut être provenu de ce qu'ils ont géré, et ils recouvrent aussi leurs dépenses. Et s'il a été convenu d'un salaire, ou qu'il en soit dû, comme si c'est un commis ou un homme d'affaires, il

leur sera payé. Et en ce cas, ils ne recouvreront pas les dépenses qui doivent être prises sur les salaires.

---

* *Troplong, Mandat, n° 698 et s.* } 698. Outre l'action *mandati contraria*, dont nous venons de faire connaître les différents chefs, le mandataire qui a fait des frais pour la conservation de la chose a un privilége, consacré par l'article 2102, nº 3, du code civil. Nous avons exposé, dans notre *Commentaire des Hypothèques*, les conditions et l'étendue de ce privilége. Il n'est pas propre au mandataire. Il appartient à quiconque détient la chose d'autrui et fait, pour la conserver, des dépenses que le propriétaire aurait été obligé de faire lui-même s'il l'avait eue entre les mains.

699. Non-seulement le mandataire a privilége contre les tiers créanciers pour recouvrer ses frais de conservation, mais encore il peut user, contre le mandant, du droit de rétention, et refuser, par l'exception *doli mali*, de lui rendre la chose tant qu'il n'aura pas été indemnisé par lui des avances qu'il a faites pour la conserver.

700. Une autre cause de privilége se rencontre quand le mandataire a payé des frais de transport et autres accessoires pour la chose voiturée. Il a, sur cette chose, le privilége attribué par l'art. 2102, nº 6, du code civil.

701. Outre le privilége des frais de voiture, particulièrement introduit pour fixer la position du créancier à l'égard des tiers, le mandataire a, pour ces mêmes frais, le droit de rétention contre le mandant et l'exception *doli mali*.

702. Quant aux frais d'amélioration, ils ne sont pas privilégiés, et le mandataire n'est pas fondé à se prévaloir contre les autres créanciers d'un droit de préférence fondé sur cette cause. La loi n'a accordé nulle part une position privilégiée à celui qui a, non pas conservé, mais amélioré la chose, et l'on sait que les priviléges sont de droit étroit.

703. Mais si le mandataire qui a amélioré la chose n'a pas de privilége *inter creditores*, il a, du moins, contre le mandant

qui voudrait retirer cette chose, ou contre ceux qui exercent ses droits, l'exception *doli mali*, ou, ce qui revient au même, le droit de rétention jusqu'à ce qu'il soit payé de son dû.

---

6 *Boileux*, *sur art.* 1993 *C. N.* } Le mandataire doit rendre compte de sa gestion, que son mandat ait été gratuit ou salarié : cette obligation est commune à tous ceux qui ont géré les affaires d'autrui.

Le compte doit être rendu au mandant, encore bien qu'il ait perdu la qualité en vertu de laquelle il a contracté ; car le mandataire n'est obligé qu'envers lui.—Par ex. : si les affaires concernent un mineur, c'est au tuteur à recevoir le compte, lors même qu'il a été remplacé, lors même que le mineur est devenu majeur ; car il ne devra pas moins justifier de sa bonne administration.

Toutefois, on accorde généralement à celui dont les affaires ont été gérées, le droit d'agir directement contre le mandataire (1994) ; sauf à ce dernier, à mettre son mandant en cause.

Dans ce compte, le mandataire doit faire raison (c'est-à-dire, se charger en recette) de tout ce qu'il a reçu directement ou indirectement, en vertu de sa procuration ; même de ce qui n'était pas dû au mandant : Rien de ce qu'il a fait, par suite du pouvoir qui lui était conféré, ne doit tourner à son profit : c'est envers le mandant qu'on a voulu se libérer ; c'est lui qu'on a voulu payer ; c'est donc à lui qu'il faut remettre, en définitive, tout ce qui a été reçu en son nom (*Voy.* l'art. 1934.—Bien plus, on admet que si un mandataire chargé de prêter de l'argent gratuitement, a stipulé néanmoins des intérêts, il devra tenir compte de ces intérêts au mandant (Dall., n. 250).—Le mandataire ne peut refuser de restituer la chose, qui lui a été confiée à titre de mandat sous prétexte que cette chose appartient à un tiers : on le considère comme un intermédiaire : son rôle est passif : tous les jours la chose d'autrui fait l'objet d'une spéculation commerciale. D'ailleurs, si

des réclamations s'élèvent, c'est contre le mandant qu'elles seront dirigées.

Le compte doit en outre comprendre, non-seulement ce que le mandataire a recueilli ; mais encore ce qu'il a manqué de recueillir par sa faute : non-seulement ce qu'il a fait par lui-même ; mais encore les bénéfices que lui ont procuré les actes des substitués (*voy.* l'art. 1994) (Pothier, *Mandat*, n. 51).

On fait déduction de la dépense sur la recette, et le mandataire devient débiteur du reliquat.—L'intérêt de ce reliquat, court à partir de la mise en demeure de payer.

Ici, s'élève une difficulté : lorsqu'il s'agit de sommes, les recettes se compensent avec les dépenses : point de doute à cet égard, lorsque les sommes dont le mandataire se trouve détenteur, et les débours qu'il a faits, sont le résultat de l'exécution du mandat.

Mais que doit-on décider, lorsque le mandataire a été chargé par le même individu, de deux opérations distinctes dans leur origine et dans leur résultat, par deux commissions séparées et dans des intérêts différents ? La compensation des sommes dues par le mandant, pour l'une des opérations, ne peut avoir lieu avec celles qu'il peut exiger à l'égard de l'autre.

Quels sont les droits du mandataire quand il s'agit d'un corps certain que le mandataire a été chargé d'acheter, s'il a payé tout ou partie du prix avec ses propres deniers ? (voy. *infra* quest.)

Le mandataire ne peut être dispensé, même par le contrat, de l'obligation de rendre compte : une telle clause serait réputée non écrite, comme contraire à l'essence du mandat ; car elle aurait pour résultat de convertir le mandat en une libéralité : ces mots de l'article 1993 : tout *mandataire*, sont absolus,—jugé, que la femme elle-même, mandataire de son mari, n'est pas exceptée.

Cependant, on peut valablement convenir, que le mandant

se contentera des déclarations du mandataire sur le résultat de la gestion.

La reddition du compte n'est soumise à aucune règle spéciale.

Le compte doit être appuyé de pièces justificatives, telles que lettres, factures, recépissés, livres de commerce régulièrement tenus, etc. — Les tribunaux ont égard aux circonstances pour l'appréciation des moyens justificatifs, notamment aux rapports de parenté et d'affection plus ou moins étroits, qui existent entre le mandant et le mandataire.—En certains cas, le mandat reçoit même son exécution sans laisser aucune trace ; c'est ce qui arrive, lorsqu'un chef de maison donne des commissions à ses employés ou à ses domestiques.

L'action en reddition de compte ne se prescrit que par 30 ans (2262).— Le délai court du jour où les services du mandataire ont cessé (2219, 2229, 2236, 2262).

Si le mandataire s'est chargé de plusieurs affaires distinctes pour le même mandant, la prescription court, pour chaque affaire particulière, du jour où elle a pris fin.

—Nous avons admis, que le mandataire chargé de prêter de l'argent sans intérêts à un tiers désigné doit compte au mandant des intérêts qu'il a reçus contrairement à son mandat :— Que devrait-on décider, s'il avait prêté cet argent à une autre personne à ses risques et périls ?— Suivant la loi romaine, le mandataire ne devait pas compte des intérêts (L. 10, § 8, ff. *mandati ;* L. 13, § 1er, ff. *commod.*) ; — mais Troplong (n. 417) combat cette décision : il fait remarquer avec raison, que le mandataire a violé son mandat ; que par le fait, il s'est mis nécessairement en demeure ; que dès lors il ne peut se faire un moyen de sa faute pour se créer un avantage.

Si le mandataire perd par force majeure les espèces dont il est détenteur par suite du mandat, la perte sera-t-elle pour son compte ou pour celui du mandant ?— Distinguons : lorsqu'il s'agit d'un corps certain, même de deniers qui doivent être rendus *in individuo* (ce que l'on présume quand ils sont remis dans un sac cacheté ; la perte est pour le mandant), suivant la règle : *res peril domino ;* — mais dans le cas contraire, par ex. lorsqu'il s'agit d'espèces *in genere* (*pecuniâ numeratâ*) la perte est pour le mandataire, puisqu'on doit le considérer comme dépositaire irrégulier.

[ARTICLE 1713.]

Le mandataire qui a reçu mandat de faire des actes illicites, doit-il compte au mandant des bénéfices que ces opérations lui ont procuré ?— On décide unanimement, que le mandant ne doit pas être écouté ; car il se ferait ainsi un titre de sa propre turpitude.

Que doit-on décider, si le mandataire s'est servi de la chose, sans ordre, pour en retirer des profits injustes ou illicites, par exemple, pour faire la contrebande ou l'usure ? — Suivant Troplong, (n. 422 et suiv.), le mandant peut lui demander compte de ces profits : " Sur quoi donc, dit-il, se fonderait la rétention prétendue par le mandataire ?... L'intérêt public et la morale veulent que l'auteur d'une mauvaise action n'en retire pas des profits qui l'encouragent à mal faire : dans le doute, il vaut mieux préférer l'interprétation la plus défavorable à celui qui a offensé l'honnêteté publique et la mieux appropriée à sa punition ? " — Cette opinion s'appuie sur l'autorité de nos anciens jurisconsultes ; mais elle doit fléchir devant cette considération toute-puissante, qu'en recueillant de tels bénéfices le mandant se rendrait complice du mandataire.

Nous avons admis, que le mandataire doit tenir compte au mandant de tous les profits qu'il a faits en exécution de son mandat ; tout en lui reconnaissant le droit, s'il a reçu des sommes d'argent, de retenir sur ces sommes le montant de ses débours : — Mais supposons, qu'ayant été chargé de faire une acquisition, il ait fait cette acquisition en son nom personnel : sera-t-il réputé avoir acquis pour le mandant ? — Pothier (n. 59), se prononce pour l'affirmative, quand il s'agit d'un corps certain : " par ex., dit-il, si j'ai chargé quelqu'un de m'acheter une certaine chose, le mandataire qui s'est chargé de mon mandat et qui a acheté et s'est fait livrer cette chose doit me la restituer, *quand même il en aurait fait l'achat en son nom.*"—Cette opinion est admise par Dalloz, n. 211 et 390 ; mais elle est contraire à la règle établie par l'article 1984 : en effet, le mandataire qui traite en son nom personnel, s'oblige seul et n'engage pas son mandant vis-à-vis des tiers, non plus que ceux-ci envers le mandant ; ce n'est point au mandant, mais au mandataire que le tiers vendeur a entendu vendre et conférer la propriété.— De ce principe, Duranton, n. 264, t. 18, tire les conséquences suivantes : elles sont parfaitement fondées en droit :

Le mandataire a le privilége attaché à la qualité de vendeur, s'il a livré la chose au mandant ; savoir : en vertu du n. 4 de l'article 2102, si c'est un meuble ; en vertu de l'art. 2103, si c'est un immeuble ; s'il n'a pas encore livré la chose au mandant, il peut la *retenir* tant que ses avances ne lui sont pas remboursées, que ce soit un meuble ou un immeuble.

Supposons maintenant que le mandataire ait acheté la chose au nom du mandant, mais qu'il ait payé cette chose de ses deniers : quelle sera

sa position pour le remboursement de ses avances ?—Il a été jugé par la cour de Bordeaux, que le mandataire n'avait point le droit de rétention pour le remboursement de ses avances, que les objets fussent meubles ou immeubles, et qu'il ne pouvait comme tout autre créancier qu'agir par les voies de droit pour se faire payer.— Dans ce système, on dit que le titre du mandat ne renferme aucun article qui établisse le privilége exorbitant du droit commun, de la rétention des biens du débiteur au profit du créancier.—Dur., n. 264, distingue : en ce qui concerne les meubles, le mandataire a le droit de rétention ; mais il ne jouit pas de ce droit quand il s'agit d'immeubles. — Pothier (n. 58 et 59) accorde au mandataire le droit de rétention pour le remboursement de ses avances, *veluti quodam pignoris jure*, lorsqu'il s'agit de corps certains, sans distinguer si la chose est mobilière ou immobilière. — Nous admettons cette dernière opinion, bien que le droit de rétention ne soit pas écrit dans la loi : L'article 2102, n. 3, présente un argument péremptoire en matière de meubles ; quant aux immeubles nous ne comprenons pas que le mandataire puisse être condamné à s'en dessaisir, si le mandant n'offre pas de remplir ses propres engagements et qu'on puisse lui enlever son gage, pour le réduire au rôle de simple créancier : Une telle décision serait inique, si elle n'était injuste.— Du reste nous reconnaissons avec Duranton, que dans notre hypothèse le mandataire n'a point de privilége : il faudrait pour cela qu'il eût été obligé comme caution au payement du prix (1251, n. 3), ou que le vendeur l'eût subrogé à ses droits (1250 1°).

---

* *Paley, Princip. and Agent, p. 124 et s.* } Whatever an agent is entitled to deduct from the demand of his principal for advances or disbursements of any kind, may be given in evidence in an action brought against him, without pleading it, or giving notice of set-off. For the balance only is the debt; and, upon the principal bankruptcy, the balance only can be claimed by the assignees (1-2).

(1) *Dale* v. *Sollett*, 4 Burr. 2133. In *Dinwiddie* v. *Bailey*, (6 Ves. 142), the plaintiff, an insurance broker, filed a bill, praying that an account might be taken of money received by himself, on account of defendant, and of money due to him for commission, postage, premiums, and an injunction to stay proceedings at law. The bill was demurred to, and the demurrer allowed, because the charges were merely ground of set-off, or

[ARTICLE 1713.]

Besides the means of indemnity which all agents have by action or set-off, the law allows to factors the additional security of a lien upon property in their hands (1). A lien has been defined to be a right in one man to retain that which is in his possession belonging to another, till certain demands of him, the person in possession, are satisfied. It is not, therefore, founded in property, but is an equitable right to retain the property of another; and has been pronounced to be for the convenience of commerce, and on the side of natural justice.

---

* *Story, Bailments,* § 193, § 196-7-8. } § 193. Of course, in rendering an account, the mandatary is entitled to deduct and receive an allowance for all expenses and charges, to which he has been necessarily subjected in performing the trust.

§ 196. We come next to the consideration of the obligations of the mandator, arising from the contract of mandate. And here little more remains than to state the doctrines of the Roman and Continental law, the common law having, as yet, furnished no decisions which go to the point. What is here stated can therefore be relied on only as the reasoning of learned minds on a similar subject, which, in the absence of all positive adjudications, may not be unfit to be submitted

such as the plaintiff might prove in defence to the action at law; and see I T. R. 102. See *ante*, p. 59, (*m*).

(2) However, it is advisable, for the most part, to give notice of set-off.

(1) And such lien does not preclude the factor from availing himself of his personal remedy against his principal, unless there intervene an express agreement, or circumstances from which a waiver of the principal's responsibility, by the factor, may be inferred. *Burrill* v. *Phillips*, 1 Gallison, 360; *Peisch* v. *Dickson*, 1 Mason, 9. Perhaps, the agent having two sources of recovery for his debt ought, in the first instance, to exhaust the lien he has upon the subject of his agency, before making a personal charge upon his principal. *Corlies* v. *Cumming*, 6 Cowen 184.

to the consideration of the professors of the common law. The mandator, then, contracts to reimburse the mandatary for all expenses and charges, reasonably incurred in the execution of the mandate, and also to indemnify him for his liability on all contracts, which arise incidentally in the proper discharge of his duty. This is called, in the Roman law, *Obligatio mandati contraria*, because it is reciprocal, and incidental to that of the mandatary, which is deemed the principal obligation, and is therefore called, *Obligatio mandati directa.*

§ 197. First, in relation to expenses. It is obvious that, if the bailor contemplates any thing to be done on his goods by which the mandatary must or may incur expenses, he is bound to reimburse him; for it can never be presumed that a gratuitous trust is designed to be a burden on the mandatary. Thus, if a party requests a friend to receive his goods, and enter them at the custom-house, and pay the duties thereon, an implied obligation arises to reimburse him the amount of the duties, and the other incidental expenses and charges upon the entry. If a party requests a friend to carry goods for him in a stage-coach to another town, for which goods carriage-hire is usually paid, a like duty to pay the bill is presumed. And even if the expenses should exceed what the owner himself would have paid, still, if they are such as were reasonably incurred, he is liable therefor; and under particular circumstances he may also be compellable to pay interest thereon. It will make no difference, that the mandator has not derived the expected benefit from the execution of the trust, if it is not occasioned by the default of the mandatary. It follows of course from what has been said, that, if the expenses are unnecessary or extravagant, or arise from the gross negligence or fraud of the mandatary, or from his exceeding his authority, they are not reimbursible.

§ 198. Secondly. As to indemnity for incidental contracts made by the mandatary. This is obviously founded on the

same general principles of justice, and the presumed intention of the parties, as the reimbursement of expenses. If A. requests B. to take a package of goods with him as a favor in a ship in which B. is bound from Liverpool to Boston, and B. engages with the master to pay the freight thereof, A. is bound to indemnify B. for entering into the contract. So, if B. in the same case gives a bond at the custom-house for the duties, A. is bound to indemnify him therefor. So, if A. requests B. to carry his chaise to Boston, and procure it to be repaired there by some proper artisan, and B. contracts to pay the repairs, A. is bound to indemnify him. But in all such cases the contract must be reasonably and properly entered into by the mandatary; and no presumption must arise from the circumstances, that no indemnity is expected or intended between the parties. For the parties are at liberty to waive such compensation, or to decline entering into a stipulation of indemnity. If a father says to his son, I will take your chaise to Boston, and have it repaired at my own expense, no contract to indemnify the father arises. But if the right to compensation or indemnity exists, then it is not material, that by some accident the mandator has not derived the contemplated benefit from the act; as if his chaise, sent to be repaired, is burnt up, or is accidentally destroyed, before it is returned to him.

1714. Il doit l'intérêt sur les deniers du mandant qu'il emploie à son usage, à dater de cet emploi, et aussi sur le reliquat de compte, à compter du jour qu'il est mis en demeure.

1714. He is bound to pay interest upon the money of the mandator which he employs for his own use, from the day of so employing it, and upon any remainder due to the mandator, from the time of being put in default.

* *C. N.* 1996. } Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi ; et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour où il est mis en demeure.

---

* *ff. De Mand., vel cont., liv.* 17, *tit.* 1, *L.* 10 § 3. } 3. Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam fœnori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum præstare, quantumcunque emolumentum sensit ; sive ei mandavi, sive non : quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Deniquè Papinianus ait, etiam si usuras exegerit procurator, et in usus suos convertit, usuras eum præstare debere (ULPIANUS).

Ibidem. Trad. de M. Hulot. } 3. Le fondé de procuration doit les intérêts de l'argent qu'il a entre les mains, du jour qu'il est en demeure de le rendre. S'il a fait valoir cet argent, on décidera qu'il doit rendre le gain qu'il a fait à cette occasion, quelque considérable qu'il soit, soit qu'il ait été chargé de faire valoir cet argent ou non ; parce que la bonne foi exige qu'on ne s'enrichisse pas du bien d'autrui. S'il n'a pas fait valoir l'argent, mais qu'il l'ait employé à son usage, il en devra les intérêts suivant le taux de l'argent fixé par l'usage des lieux. Enfin, Papinien décide que le fondé de procuration doit les intérêts des intérêts, dans le cas où il aura touché des intérêts de la somme qu'il a entre les mains, et s'il les a employés à son usage (ULPIEN).

Voy. *Pothier* cité sur art. 1713.

[ARTICLE 1714.]

Troplong, Mandat, sur art. 1996 *C. N.* } 498. La règle consacrée par notre article a déjà été touchée ci-dessus, n° 418. Elle est une suite de la fidélité que le mandataire doit au mandant; elle découle de son obligation de faire tourner la chose au profit de ce dernier, et de lui rendre compte de tout ce qu'il a retiré de cette chose. *Bonæ fidei non congruit*, dit Ulpien, *ne de alieno lucrum sentiat.* De là il tire tout de suite cette conséquence qui est la nôtre :

" *Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos converterit,* " *in usuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus* " *frequentantur.*"

499. Le mandataire est tenu des intérêts des sommes qu'il a appliquées à son profit, soit qu'elles aient été mises dans ses mains pour y fructifier par des prêts à des tiers, soit qu'il ne les ait reçues que pour les tenir à la disposition du mandant. De même, lorsque le mandant les a déposées auprès de lui pour qu'elles y restassent oisives, si lui, mandataire, les a mises en action pour son propre intérêt, il doit compte des fruits légaux.

Suivant Papinien, la même responsabilité s'applique, soit que les fonds employés aux affaires du mandataire soient des capitaux, soit qu'ils ne soient que des intérêts versés par des tiers. En cela, Papinien ne donne pas à l'anatocisme une extension rigoureuse. Ces intérêts étaient pour le mandataire un capital; il en devait compte; il n'a pu les appliquer à ses besoins sans s'obliger par cela même à en payer les intérêts.

500. On voit, du reste, que l'obligation de faire compte des intérêts des sommes employées par le mandataire à ses besoins ne tient pas tout à fait aux mêmes causes que l'obligation pareille imposée au dépositaire qui use dans son intérêt des sommes déposées. Chez le dépositaire la chose doit rester nécessairement inactive, inviolable, sacrée ; c'est un abus de confiance, c'est un délit de s'en servir.

Dans le mandat, au contraire, le mandataire n'est pas toujours retenu par une obligation aussi étroite de ne pas

toucher à la chose ; il peut même être autorisé à en disposer pour la faire fructifier, et alors quand il en tire pour le mandant une source de profits, il est louable comme le serviteur fidèle de la parabole des talents.

Seulement il est comptable de son activité ; et il est entendu qu'il ne cesse pas de l'être parce qu'il a mis son intérêt à la place de celui du mandant.

Tout ce qu'on peut dire pour rapprocher, sous le rapport de la faute, le mandataire du dépositaire, c'est que le mandataire qui applique à son usage les sommes par lui reçues le fait souvent mystérieusement et en cachette ; qu'on peut supposer qu'il cherche son avantage plutôt que celui du mandant ; qu'il était mieux qu'il restât dans son rôle de procureur, d'intermédiaire, en s'abstenant de tout lucre personnel ; qu'il est par conséquent fautif pour avoir cédé à des sentiments égoïstes et mis son intérêt en présence de celui du mandant : " *Integram et abstinentem ab omni lucro præstare fidem debebat. Licentia, quâ videtur abuti, maximis usuris, vice cujusdam pœnæ subjicitur.*" Ces belles paroles sont de Triphonius.

501. Nous remarquerons du reste avec Cujas et Favre que quand les jurisconsultes romains parlent de celui qui a employé l'argent d'autrui à ses besoins, ils en parlent toujours en mauvaise part : *Dùm ità loquuntur auctores, semper accipiunt in malam partem.* Ils supposent un abus et un cas de responsabilité.

C'est pourquoi la décision de notre article n'est pas applicable au cas où le mandataire a employé l'argent du mandant à ses besoins, avec l'autorisation de ce dernier. Cette autorisation fait disparaître l'abus ; elle met le mandataire à couvert de tout reproche, et l'on ne conçoit pas comment on pourrait trouver quelque part un principe d'action *mandati* contre le mandataire qui au lieu de sortir de son mandat n'a fait que s'y conformer.

Quelle est donc, dans cette hypothèse, la situation du mandataire à l'égard du mandant ? Ce n'est plus celle d'un

mandataire ; c'est celle d'un emprunteur. Ce n'est pas l'action *mandati* qui existe contre lui ; c'est l'action pour prêt, la condiction.

Et comme l'argent prêté ne produit intérêt qu'en vertu d'une convention, il s'ensuit que le mandataire, ainsi transformé en emprunteur, ne devra des intérêts qu'autant qu'il y aura à cet égard une stipulation expresse, ou du moins un pacte tacite, mais certain.

Cette décision s'autorise d'un texte du jurisconsulte Ulpien. Un mandant avait donné l'ordre à son procureur de retirer des fonds de chez ses agents et de les garder auprès de lui à titre de prêt. Question de savoir si ce mandataire devra des intérêts, et par quelle action il devra être poursuivi. Papinien consulté répondit (Ulpien nous a conservé sa décision) qu'il ne fallait pas songer à l'action de mandat : *mandati eum non acturum ;* que l'action de prêt était seule admissible : *de mutuâ pecuniâ eum habet obligatum ;* que, par conséquent, les principes du mandat n'étaient d'aucun secours pour réclamer des intérêts : *et ideo usuras eum petere non posse quasi ex causâ mandati;* qu'enfin les intérêts n'étaient dus qu'autant qu'ils avaient été convenus : *si in stipulationem deductæ non sunt.*

Et puisque ces intérêts sont des intérêts conventionnels, il s'ensuit qu'ils sont prescriptibles comme tous les intérêts de cette nature, c'est-à-dire par cinq ans.

502. L'art. 1996 règle par les intérêts légaux l'indemnité que le mandataire doit au mandant pour avoir employé à son usage des sommes appartenant à ce dernier.

Mais s'il a retiré de l'emploi de ces sommes de plus grands profits, sera-t-il comptable, outre les intérêts, de ces profits et avantages ? Nous avons examiné ailleurs, à propos du dépositaire, une question analogue, et nous nous sommes prononcé avec Dumoulin pour la négative.

Doit il en être autrement en cas de mandat? Il faut distinguer. Quand le mandat consiste à faire valoir la somme reçue, le mandataire est tenu de la négocier pour le man-

dant; tous les emplois quelconques qu'il en fait sont censes fait pour le compte du mandant. *Tenetur negotiari*, dit Dumoulin; il doit donc reporter sur le mandant tous les avantages de l'opération.

Mais quand le mandat n'oblige pas le mandataire à donner une destination précise à la somme, et que même le mandataire est tenu de la conserver dans ses coffres à la disposition du mandant, alors la solution ne doit pas être la même.

Et en voici la raison :

Sans aucun doute, le mandataire doit faire compte de tous les profits qu'il a retirés de la chose quand il a agi comme mandataire et *nomine principalis.* Tout ce qui a été fait pour le mandant doit entrer dans les mains du mandant. Mais nous supposons ici que le mandataire n'a pas agi *nomine procuratorio* et qu'il a agi dans son propre intérêt. Quelle est alors sa position? C'est celle d'un emprunteur. Il a fait un emprunt forcé au mandant; il en doit les intérêts. Mais les intérêts payés il est quitte; il n'est pas redevable des avantages extrinsèques qu'il s'est procurés, *nomine proprio*, par son industrie.

Ainsi, par exemple, Pierre, mandataire de François, reçoit 10,000 fr. des débiteurs de ce dernier, et il en achète en son propre nom des actions d'une compagnie de chemin de fer, qui augmentent d'un tiers en peu de temps. François aura-t-il le droit de se faire donner ces actions? Nullement. Ces actions ont été achetées par Pierre, en son propre nom, pour son propre compte. Il n'avait pas ordre de faire cet achat pour son mandant. Il n'avait donc pas de mandat à cet égard; il a donc agi pour lui-même; il ne doit donc que les intérêts de la somme dont il a disposé.

En un mot, ce mandataire, bien différent de celui dont nous avons examiné la position dans la première branche de notre distinction, ne devait pas faire valoir la chose, il devait seulement la garder; il est donc, tout au plus, comparable à un dépositaire; or le dépositaire ne serait pas tenu de rendre

compte des bénéfices extrinsèques. Le mandataire ne doit pas être tenu davantage.

503. C'est au mandant à prouver en général que le mandataire a employé les sommes à son profit. Il ne lui suffit pas de dire que les sommes reçues par son commissionnaire sont entrées dans les coffres et par conséquent dans le négoce de ce dernier; que dans le commerce les fonds ne restent jamais oisifs, etc. Il faut encore qu'il prouve que le commissionnaire ne les a pas tenues à sa disposition; sans quoi le commissionnaire sera présumé avoir suivi les règles de bonne foi que nul n'est censé violer facilement.

On peut cependant présenter une objection; elle se tire de ce que nous avons dit au n° 438 ci-dessus, savoir: que le commissionnaire qui a reçu des espèces par suite de son mandat peut s'en servir toutes les fois qu'elles ne sont pas renfermées dans des sacs cachetés; que cet état de choses place le mandataire dans la catégorie des dépositaires irréguliers, lesquels ont le droit de se servir de la chose déposée. Or, s'il a le droit de s'en servir, comment croire qu'il ne s'en est pas servi effectivement pour les besoins de son commerce et pour activer des opérations qui n'échappent à la langueur que par l'emploi des capitaux? Et s'il s'en est servi, comment le soustraire à l'article 1996? comment imaginer que lui, dépositaire-détenteur d'espèces métalliques, lui qui les a employées pour son avantage, il ne devra pas à son commettant les intérêts de plein droit?

Mais deux raisons s'opposent à cette conclusion rigoureuse.

La première, c'est que de cela qu'il a la faculté de s'en servir il ne s'ensuit pas qu'il s'en soit servi réellement. Or notre article ne met les intérêts de plein droit à la charge du mandataire que lorsqu'il a effectivement employé la chose à ses besoins.

La seconde, c'est qu'en supposant qu'il se soit servi des écus déposés plutôt que d'autres qu'il avait dans sa caisse, il ne serait pas exact de décider pour cela qu'il se trouve dans le cas de notre article. A-t-il toujours été, oui ou non, en

mesure de rendre les fonds aussitôt qu'il en serait requis ? S'il a été en mesure de les rendre, c'est que ces fonds ont été constamment tenus à la disposition du commettant ; et dès lors on ne peut pas dire qu'il les a appliqués à son profit. Il s'est servi, à la vérité, des écus du commettant ; mais, pendant ce temps-là, il y en avait d'autres dans sa caisse qui tenaient leur place et qui n'attendaient qu'une demande. Ce n'est donc pas le cas de notre article.

504. J'ai dit que le mandataire était quitte en payant les intérêts, et c'est, en effet, la règle qui domine en général ; elle est conforme à l'art. 1153 du code civil. Mais ceci ne doit pas s'appliquer au cas où, par le fait de l'emploi de la somme d'argent à son profit, il a causé au mandant un dommage que celui-ci serait personnellement tenu de réparer. Ainsi, je vous donne 10,000 fr. pour les porter à Jacques, à qui je les dois, le 25 juin 1843. Vous, au lieu de les porter à leur destination, vous les employez à votre profit. Evidemment vous me devez les intérêts, plus les dommages et intérêts que je suis obligé de payer à Jacques par le fait d'un retard qui vient de vous. Ici apparaissent deux causes de réparation : 1° violation du mandat pour n'avoir pas payé à Jacques ; 2° violation du mandat pour avoir appliqué les fonds à une destination égoïste.

505. Dans ce dernier cas, comme dans tous ceux où le mandat est spécial, le mandataire qui détourne la chose de la fin prévue, pour l'appliquer à ses besoins, commet un abus de confiance dont les lois pénales assurent la répression.

L'art. 593 du code de commerce déclare même banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui, ayant été chargé d'un mandat spécial, a, au préjudice du mandant, appliqué à son profit les valeurs ou fonds sur lesquels portait le mandat.

506. Mais, faisons-y attention, la rigueur de ces dispositions ne doit être mise à exécution que lorsque l'emploi est un détournement de l'usage précis et spécial prescrit au mandataire par le mandat. Si, au contraire, cet usage n'était pas

en opposition manifeste avec le mandat, il faudrait rester dans la peine civile des intérêts légaux. Par exemple, vous chargez Grandin, votre banquier, de recouvrer 10,000 fr. et le priez de les faire valoir par prêts ou autrement jusqu'au retrait. Evidemment ce banquier n'aura pas commis d'abus de confiance s'il se sert de cette somme dans ses propres affaires. Nulle loi pénale ne lui est applicable, car il n'a pas détourné la chose de sa destination.

507. L'article 1996 a une seconde disposition : il veut que le mandataire, qui est reliquataire, soit tenu des intérêts du reliquat à partir du jour où il est mis en demeure.

508. La demeure résulte soit d'une sommation, soit de tout autre acte équivalent (article 1139 du code civil).

509. Il a même été jugé par arrêt de la cour de cassation du 15 mars 1821, au rapport de mon honorable et savant ami Lasagni, que, sans qu'il y eût aucun acte judiciaire, la mise en demeure pouvait suffisamment résulter de la correspondance, lorsqu'elle attestait que le mandataire avait reconnu et avoué la dette, qu'il avait promis de la payer sans aucune autre interpellation, qu'il avait ouvert un crédit au mandant.

---

5 *Zachariæ* (*Massé et Vergé*), *Du Mandat*, § 753. } § 753. *Des obligations du mandataire.*—Actio mandati directa (1).

1° Le mandataire est tenu, pendant toute la durée du mandat, d'apporter la diligence convenable à la gestion de l'affaire

(1) L'action du mandant contre le mandataire est soumise à la prescription de trente ans, Cass., 29 juill. 1828. [C'est là, en effet, une action qui se prescrit par trente ans, comme toutes les autres actions réelles et personnelles. Après ce délai, le mandataire est à l'abri de toute réclamation de la part du mandant, à l'égard des sommes qu'il aurait recouvrées en sa qualité : le mandant prétendrait vainement que le mandataire ne peut être considéré que comme détenteur à titre précaire des sommes recouvrées, et que par suite ce dernier ne peut opposer aucune prescription à la demande en restitution ou en payement de ces sommes. Il ne s'agit pas en effet ici de savoir si le mandataire a pu acquérir par un laps de temps quelconque la propriété des choses dont il est reliquataire,

qui lui a été confiée, et, faute par lui de satisfaire à cette obligation, il est passible de dommages et intérêts envers le mandant (1). Cependant, si le mandat est gratuit, la responsabilité du mandataire doit être appréciée d'une manière moins rigoureuse (2). La mort du mandant, tout en faisant

mais bien de savoir si l'action du mandant est prescrite faute d'avoir été exercée pendant trente ans ; et ce n'est qu'autant que cette action ne serait pas prescrite et conséquemment serait recevable, qu'il pourrait y avoir lieu d'examiner, au fond, le droit du mandataire aux choses dont il aurait la possession depuis plus de trente ans, et par suite l'utilité de cette possession. V. cependant Rolland de Villargues, v° *Mandat*, n. 178, et Dalloz, *eod. verbo*, n. 263.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Mais le mandant ne peut agir à fin de dommages-intérêts contre le mandataire qu'autant qu'il y a un dommage réalisé : il ne suffirait pas d'un dommage éventuel, Paris, 29 mars 1811.—[Pour que le mandant ait droit à des dommages-intérêts à raison de l'inexécution ou de l'exécution incomplète du mandat, il ne suffit pas qu'il ait éprouvé un préjudice ; il faut encore, aux termes de l'art. 1992, que le mandataire soit en faute ; et c'est aux tribunaux à apprécier les faits qui constituent une faute imputable au mandataire. V. Troplong, n. 393.—Nous ne croyons donc pas qu'il y ait lieu de rechercher si le mandataire n'est tenu que de sa faute lourde, et s'il n'est pas tenu de sa faute légère : ce sont là des distinctions qui ne peuvent lier les tribunaux et qui, ingénieuses peut-être en théorie, sont inapplicables dans la pratique. V. cependant Troplong, n. 388 et s. —Toute clause qui affranchirait le mandataire de la responsabilité de ses fautes serait nulle, comme contraire à la morale et à l'ordre public. V. Aix, 6 août 1823. — Mais le mandataire cesserait d'être responsable s'il avait été empêché d'agir par un fait de force majeure, Troplong, n. 340 et s. ; Dalloz, n. 220 et s. V. aussi Troplong, n. 355 et s. ; Cass., 9 juill. 1807 ; Rennes, 31 mars 1815, et Bruxelles, 11 mai 1818. Toutefois ce serait au mandataire à prouver la force majeure, Troplong, n. 372 ; Aix, 6 août 1823.— Il est également hors de doute que le mandataire cesserait d'être responsable, si le mandant avait omis de faire ce qui était nécessaire pour mettre le mandataire à même de remplir le mandat, Delamarre et Le Poitvin, n. 80 et suiv. ; Troplong, n. 379 ; Dalloz, n. 195 ; Bordeaux, 10 fév, 1846 ; Dall. 46, 4, 70.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) Aix, 23 avr. 1813 ; Cass., 2 janv. 1832. [V. Dalloz, n. 226 et 231.] Mais la gratuité du mandat, non plus que le taux des salaires, n'a aucune influence sur le chiffre des dommages-intérêts. [Il est clair, en effet, que

cesser le mandat, art. 2003, n'affranchit cependant pas le mandataire de l'obligation de mettre à fin les affaires commencées, lorsqu'il y a péril en la demeure (1), art. 1991 et 1992.

2° Le mandataire est tenu de se renfermer dans les limites de son mandat. Si donc ses pouvoirs lui ont été donnés en termes généraux, *per mandatum generale*, il n'est autorisé à faire que les actes d'administration, mais non les actes qui emportent une certaine aliénation de la chose.

Ainsi, par exemple, lorsque l'administration d'un immeuble lui a été confiée *per mandatum generale*, il peut bien affermer cet immeuble, mais non faire des baux à long terme (2), art. 1429 et 1718 ; il peut faire les réparations et les marchés qui

si la circonstance que le mandat est gratuit ou plus ou moins salarié peut être prise en considération par le juge dans l'appréciation de la gravité de la faute, et pour faire considérer comme faute dans un cas ce qui, dans un autre cas, ne constituerait pas une faute, une fois la faute reconnue les dommages-intérêts qui représentent le préjudice doivent se mesurer sur ce préjudice, et non sur une circonstance de gratuité ou de non-gratuité qui est devenue indifférente, Troplong, n. 393. Toutefois, des auteurs ont pensé que lorsque le mandat est gratuit, les dommages-intérêts ne doivent consister que dans le *damnum emergens*, et qu'ils ne doivent pas comprendre le *lucrum cessans*. V. Delamarre et Le Poitvin, *Contr. de comm*, 2, n. 233. Mais c'est là une distinction arbitraire et que rien ne justifie ni dans la loi, ni dans les principes.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) [V. Cass., 22 août 1833 ; Dall., 34, 1, 20. Mais il n'en est plus ainsi dans le cas de révocation du mandat ; le mandataire révoqué n'est pas tenu, comme lorsque ses fonctions cessent par le décès du mandant, de terminer ce qu'il a commencé, quelle que soit l'urgence ; à moins cependant qu'il ne s'agit d'actes qui seraient tellement liés à ce qui a été commencé, que le mandataire seul pût les accomplir, Troplong, n. 384 et 717.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) V. cependant Paris 27 nov. 1813. [Cet arrêt décide que le mandat de louer à tel prix, clauses et conditions que le mandataire jugera convenables peut suffire pour autoriser le mandataire à consentir un bail de quinze années. V. aussi Pothier, n. 148 ; Troplong, n. 280.— Mais en général les baux au-dessus de neuf ans sont considérés comme sortant des limites de l'administration, et comme échappant dès lors à la capacité du

s'y rattachent, acheter ce qui est nécessaire pour l'exploitation de l'immeuble, vendre les fruits récoltés, intenter les actions possessoires, interrompre les prescriptions, ou, si le mandant l'a constitué son mandataire en termes généraux, recevoir le payement des créances et en donner quittance, poursuivre les débiteurs en demeure, régler des créances échues, etc. ; mais il ne peut ni aliéner les choses confiées à son administration, ni provoquer le partage de la communauté existant entre le mandant et une autre personne, art. 817, ni accepter ou répudier une succession, etc., alors même que la procuration serait conçue en termes autorisant le mandataire à faire tout ce que le mandant aurait lui-même le droit de faire (1). Le mandataire a besoin, pour chacun de ces actes qui emportent aliénation de propriété, d'un pouvoir ou mandat spécial, c'est-à-dire ayant particulièrement rapport à cet acte (2). Tout mandat spécial doit d'ailleurs être inter-

mandataire général, arg. art. 1429, Pothier, *loc. cit.;* Merlin, *Rép.*, v° *Procuration;* Delvincourt, 3, p. 470 ; Duranton, 18, n. 229 ; Troplong, n. 270 ; Dalloz, n. 78.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Observations du Tribunat sur l'art. 1988. On nomme cette dernière clause *clausula cum liberâ.* V. sur la règle établie et expliquée dans le paragraphe, Delvincourt, sur l'art. 1988 ; Duranton, 18, n. 229 et s.; Pothier, n. 148 et s.; [Troplong, n. 278 et s. ; Dalloz, n. 78 et s. V. aussi les nombreuses décisions judiciaires indiquées dans la *Table générale* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Màndat*, n. 36 et s.; dans Dalloz, *loc. cit.*, et *Table de quinze ans*, v° *Mandat*, n. 25 et s.—Nous nous bornerons à faire remarquer ici, en ce qui touche la portée du mandat général, que ce mandat doit être interprété d'autant plus largement qu'il est donné de plus loin, île de la Réunion, 3 mai 1834 ; Dall., 37, 1, 366 ; et que son interprétation comporte plus de latitude dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles, Troplong, n. 285 ; Dalloz, n. 92 ; Cass., 12 nov. 1834, S. V., 35, 1, 762 et 28 juin 1836, S. V., 36, 1, 448,— La procuration générale n'est pas d'ailleurs inconciliable avec un mandat spécial, et, si elle confère expressément des pouvoirs qui vont au delà des actes d'administration, le mandataire peut très-régulièrement en user, Troplong, 276 ; Dalloz, n. 82.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) [La loi a elle-même indiqué certains cas dans lesquels un mandat spécial est nécessaire. V. notamment, art. 412, Pr., art. 352, Inst. crim.,

prêté rigoureusement d'après sa teneur littérale ; ainsi, par exemple, le mandat ou pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre (1), art. 1988 et 1989. Cependant celui qui a pouvoir pour un certain acte peut faire tout ce que cet acte comprend essentiellement ou implicitement (2).

art. 31.—Mais le mandat spécial peut être valablement suppléé par une procuration générale contenant pouvoir de faire tous les actes de la nature de celui qu'il s'agit d'accomplir, art. 933 ; Pothier, n. 161 ; Merlin, v° *Procuration*, § 2 ; Troplong, n. 276 ; Dalloz, n. 103. — Cependant le mandat spécial nécessaire pour comparaître devant les tribunaux ne résulterait pas suffisamment d'une procuration de représenter le mandant dans toutes les affaires qu'il peut avoir devant un tribunal désigné, Dalloz, n. 104.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Il en est ainsi alors même qu'il est dit que le mandataire pourra transiger par la médiation d'arbitres, Aix, 6 mai 1812. V. encore comme exemples, Colmar, 5 mars 1832, S. V., 32, 2, 372 ; Bordeaux, 21 déc. 1832, S. V., 33, 2, 205 ; [Cass., 15 fév. 1812 ; Riom, 30 déc. 1814 ; et Cass., 31 déc. 1845, S. V., 45, 1, 362. Le pouvoir de compromettre à lui-même ses limites. Ainsi, il n'autorise pas le mandataire à constituer les arbitres juges en dernier ressort, alors même qu'il a été donné avec faculté de s'en rapporter à la décision des arbitres, Cass., 21 juillet 1852, S. V., 52, 1, 491.— Décidé aussi que le pouvoir de gérer et administrer, même de transiger et de compromettre, n'emporte pas pour le mandataire celui de renoncer aux droits du mandataire, Rouen, 26 janv. 1853, S. V., 55, 2, 663. V. aussi Bruxelles, 16 mai 1811.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) V. comme exemples, Bordeaux, 25 juill. 1826 ; Paris, 17 mars 1829 ; Douai, 13 mai 1836, S. V., 36, 2, 450. [V. aussi les arrêts indiqués dans la *Table générale* de Devilleneuve et Gilbert, v° *Mandat*, n. 49 et s. V. encore Troplong, n. 308 et s., n. 319 et s. — Du reste, lorsqu'il y a incertitude sur la portée du mandat, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation qu'ils doivent exercer en tenant compte des circonstances et de l'intention présumée des parties, Troplong, n. 326 ; Dalloz, n. 143 ; Cass., 19 janv. 1808, 8 mai 1811 et 5 juill. 1827. Et alors même que le mandataire aurait excédé ses pouvoirs, les tribunaux doivent, pour mesurer sa responsabilité, tenir compte de sa bonne foi et des termes plus ou moins clairs des pouvoirs qu'il a reçus. V. Troplong, n. 318, et Cass., 22 avr. 1826.] (MASSÉ et VERGÉ).

[ARTICLE 1714.]

3° Le mandataire (1) est tenu de rendre compte (2) au mandant (3) de sa gestion et de lui faire raison de tout ce qu'il a reçu en vertu du mandat (4), quand même ce qu'il aurait

(1) [Il en est ainsi même de la femme qui a touché des sommes pour le compte de son mari et en qualité de mandataire de ce dernier, Cass., 18 déc. 1834, S. V., 36, 1, 849.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) [Le mandataire doit appuyer son compte de pièces justificatives, telles que les lettres, factures, récépissés, livres de commerce. Il peut même être contraint à produire les livres et registres par lui tenus pour la gestion dont il a été chargé, Bruxelles, 13 janv. 1820. Cependant il peut être dispensé par le mandant de l'obligation de produire des pièces justificatives, Merlin, *Rép.*, v° *Mandat*, § 4 ; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 461 ; Troplong, n. 415 ; Dalloz, n. 244.— Il en serait même dispensé, indépendamment de toute stipulation, si les pièces justificatives n'étaient pas en sa possession, Cass., 8 juill. 1834 ; Dall., 34, 1. 299 ; ou si la reddition de compte ne comportait pas d'écrit, comme lorsqu'il s'agit du mandat donné à un commis ou à un domestique pour toucher de l'argent ou acheter des provisions au comptant, Paris, 22 juin 1827 ; Rolland de Villargues, v° *Mandat*, n. 177 ; Dalloz, n. 248. — C'est d'ailleurs aux tribunaux à apprécier si le compte a été rendu de façon à libérer le mandataire.] (MASSÉ et VERGÉ).

(3) Ou aux héritiers du mandant, V. art. 1937 et s. ; Paris, 4 mai 1811 ; et Cass., 14 oct. 1812. [Pourvu, bien entendu, qu'il n'ait pas reçu sa décharge ou qu'il n'ait pas été dispensé de rendre compte par le mandant. V. Cass., 22 mai 1810, 28 janv. 1829 et 24 août 1831, S. V., 31, 1, 316.—Il est à remarquer d'ailleurs que le mandataire est tenu de rendre compte à celui qui a été déclaré véritable propriétaire des biens dont la gestion lui a été confiée, alors même qu'il ne tiendrait pas son mandat de ce dernier, Paris, 4 mai 1811 ; Cass., 14 oct. 1812 ; Rouen, 27 avr. 1814. V. aussi Delvincourt, 3, p. 241 ; et Dalloz, n. 240.] (MASSÉ et VERGÉ).

(4) Le mandant peut-il renoncer au droit de se faire rendre compte ? V. Cass., 24 août 1831, S. V., 31, 1, 316. L'affirmative a été décidée par cet arrêt dans des circonstances particulières. [V. dans le même sens, Cass., 3 mai 1815, 18 janv. 1832, S. V., 33, 1, 74, et 11 juin 1839, S. V., 39, 1, 601.— Nous croyons que cette renonciation qui fait dégénérer le mandat en une libéralité faite par le mandant au mandataire est valable dans tous les cas où une libéralité est permise de l'un à l'autre, pourvu d'ailleurs qu'il ne résultât pas des circonstances que le mandant a entendu donner un véritable mandat, et non faire une libéralité. V. Trop-

reçu n'aurait point été dû au mandant (1), art. 1993. Il doit

long, n. 415; et Dalloz, n. 257. V. aussi Poitiers, 24 avr. 1807, et Bruxelles, 15 juill. 1817.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) [Ainsi, le mandataire qui, chargé de prêter à un tiers une somme d'argent sans intérêts, a cependant stipulé des intérêts, doit tenir compte au mandant des intérêts qu'il a reçus, et cela alors même qu'il aurait prêté à ses risques et périls, comme si, par exemple, il avait prêté à une personne autre que celle désignée par le mandat: il ne peut profiter de la faute qu'il a commise en outre-passant ses pouvoirs, Troplong, n. 417, Dalloz, n. 250, arg. art. 1996. — C'est une question que de savoir si le mandataire doit compte des gains ou profits illicites qu'il a faits dans l'exécution du mandat. Il faut d'abord distinguer entre les gains qui étaient autorisés et ceux qui n'étaient pas autorisés par le mandat. Quant aux gains illicites autorisés par le mandat, le mandant ne peut être admis à en demander compte parce qu'il n'a aucune action en justice pour demander l'exécution d'un contrat que la loi ne peut pas reconnaître, Troplong, n. 420. Il n'en serait autrement que si le mandataire avait, en vertu d'un jugement, obtenu de ceux avec qui il a traité la liquidation au profit du mandant de l'opération illicite à laquelle il s'est livré: dans ce cas, selon Troplong, n. 421, dont l'opinion nous paraît devoir être suivie, le mandant pourrait se prévaloir de l'autorité de la chose jugée pour obliger le mandataire à lui faire raison du montant de cette liquidation.—Quant aux gains illicites non autorisés par le mandat, nous croyons que le mandant qui trouve dans le mandat licite qu'il a donné le droit de demander compte au mandataire des gains qu'il a faits dans la gestion de l'affaire qui lui a été confiée est également fondé à faire comprendre dans ce compte les gains illicites qu'elle a procurés; le mandataire qui est en faute ne saurait être reçu à se prévaloir de cette faute pour en conserver les bénéfices; et puisque ces bénéfices doivent appartenir à quelqu'un, il est juste qu'ils appartiennent au mandant qui n'a aucune faute à se reprocher, et qui n'a pas à s'enquérir de leur origine, Troplong, n. 422 et s.; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 459. V. Cependant Dalloz, n. 250. V. aussi Metz, 6 fév. 1824. — Non-seulement le mandataire doit rendre compte de tout ce qu'il a reçu, Paris, 25 sept. 1812; Cass., 6 nov. 1828, 11 janv. 1843, S. V., 45, 1, 443 et 16 avr. 1845, S. V., 45, 1, 495; mais encore des sommes qu'il aurait dû recevoir et qu'il n'a pas reçues par sa faute, Pothier, n. 51; Delvincourt, 3, p. 472; Troplong, n. 431. S'il n'est pas en faute, il ne doit compte que de ce qu'il a perçu, Troplong, n. 432; Dalloz, n. 255.—Le mandataire n'est pas tenu de faire raison des choses qu'il a reçues et qui ont péri par force majeure,

l'intérêt des sommes (1) qu'il a employées à son usage, à dater du jour de cet emploi (2), et des sommes dont il est reliqua-

à moins qu'il n'ait obtenu une indemnité pour cette perte, auquel cas il doit compte de cette indemnité au mandant, Troplong, n. 434; Dalloz, n. 256. — Le mandataire ne pourrait même en aucun cas se prévaloir de la force majeure si les choses perdues étaient des espèces dont il était détenteur par suite du mandat : ces espèces lui ayant été remises, non pour qu'il les rendit *in individuo*, mais pour qu'il les fît entrer dans sa caisse, sauf à en rendre d'autres de même valeur, elles sont devenues sa propriété, et il y a lieu, dès lors, de lui appliquer la règle *res perit domino*, Troplong, n. 438; Dalloz, *loc. cit.*; V. aussi Rennes, 31 mars 1815. Il n'en serait autrement que si le mandataire avait reçu les espéces en sacs cachetés et qu'il était tenu de rendre *in individuo ;* ou s'il pouvait établir que les espèces lui ont été volées de vive force avant qu'il les eût confondues avec ses propres deniers, Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 223; Troplong, n. 439 et s.—On s'est demandé si le mandataire peut compenser avec les sommes dont il doit compte celles qu'il a avancées pour l'exécution de son mandat. Nous croyons qu'il faut distinguer d'abord entre les meubles et les immeubles; le mandataire ne peut jamais avoir un droit de rétention sur les immeubles qui échappent par leur nature à la détention matérielle dans laquelle le droit de rétention prend sa source, Duranton, n. 264; Bordeaux, 14 janv. 1830. Mais la rétention peut avoir lieu en matière de meubles, parce que le mandataire est fondé à opposer au mandant qui veut retirer sa chose la dette qui résulte des dépenses faites à l'occasion de cette chose, Bruxelles, 13 juin 1810; Duranton, *ibid.*; Troplong, n. 703. Toutefois, if faut remarquer que si les avances du mandataire ont été faites pour la conservation de la chose, le mandataire a non-seulement le droit de rétention vis-à-vis du mandant, mais encore un privilége à l'égard des tiers, tandis que si les avances n'ont pas une cause qui leur donne un caractère privilégié, la rétention ne peut s'exercer que vis-à-vis du mandant, sans pouvoir être opposée aux tiers, Troplong, n. 698 et s.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) [Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les capitaux et les intérêts payés par le débiteur du mandant, ces intérêts étant un véritable capital dans les mains du mandataire, Troplong, n. 499; Dalloz, n. 267.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) [V. Cass., 21 mai 1822, 17 fév. 1836, S. V., 36, 1, 650 et 19 déc. 1853, S. V., 54, 1, 702.—Le mandataire doit l'intérêt légal, Troplong, n. 502; Dalloz, n. 269; Cass., 7 mai 1845, S. V., 45, 1, 644. S'il a retiré des som-

taire, par suite de la reddition de compte, à compter du jour de la mise en demeure (1), art. 1996. V. aussi Comm., art. 593, et Pr., art. 408.

4° Lorsque plusieurs mandataires ont été constitués par un seul et même acte, chacun de ces mandataires en particulier ne répond que de ses propres actes et de sa propre négligence, à moins que la solidarité n'ait été formellement exprimée, art. 1995 (2). La question de savoir si ces mandataires ne

mes par lui employées des profits supérieurs à cet intérêt, il n'en doit compte qu'autant que ces sommes lui avaient été remises pour les faire valoir, Troplong, *loc. cit.*]— Peut-il, en outre, être condamné du chef de cet emploi à des dommages-intérêts? V. Duranton, 18, n. 247 ; [Troplong, n. 504, et Dalloz, n. 270, qui se prononcent pour l'affirmative lorsque, pour employer une somme à son profit, le mandataire l'a détournée de l'emploi qu'elle devait recevoir, et a ainsi causé au mandant un préjudice qui devient une cause particulière et distincte d'indemnité.—C'est d'ailleurs au mandant à prouver que le mandataire a employé à son profit personnel des sommes qu'il a reçues en exécution ou par suite du mandat, Duranton, 18, n. 246 ; Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 463 ; Troplong, n. 503.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Conformément à l'art. 1139, Duranton, 18, n. 248; [Troplong, n. 508 ; Dalloz, n. 276. Ainsi il suffit d'une simple sommation extrajudiciaire : une demande judiciaire n'est pas nécessaire, Bourges, 13 avr. 1840, S. V., 40, 2, 527. — La mise en demeure peut même résulter de la correspondance des parties, surtout en matière commerciale, Cass., 15 mars 1821. Mais une saisie-arrêt faite entre les mains du mandataire par un créancier du mandant, sans le concours de celui-ci, ne constitue pas une mise en demeure, Caen, 25 fév. 1846, S. V., 47, 2, 302. — De même une demande en reddition de compte ne constitue pas le mandataire en demeure de payer le reliquat, Douai, 6 janv. 1849 ; Dall., 49, 2, 96.] (MASSÉ et VERGÉ).

(2) [V. Paris, 18 avr. 1836, S. V., 36, 2, 503 ; Lyon, 30 août 1836, S.V., 38, 2, 382 ; Aix, 29 déc. 1843, S. V., 44, 2, 447.—Il faut remarquer cependant que chaque comandataire serait tenu pour le tout, si l'objet du mandat était indivisible, ou si, après la cessation de leurs pouvoirs, ils s'étaient maintenus en possession illégale des biens du mandant, Cass., 29 déc. 1852, S. V., 53, 1, 91 ; Dalloz, n. 296. V. aussi Duranton, n. 254, et Caen, 12 mars 1827. — D'un autre côté, le comandataire, même soli-

peuvent agir qu'ensemble ou s'ils ont aussi le droit d'agir séparément doit être décidée conformément aux dispositions des art. 1857 et 1858 (1).

5° Le mandataire peut se substituer une autre personne dans l'exécution de son mandat (2), arg. art. 1994. Mais alors il répond des actes de la personne qu'il s'est substituée (3), à moins que le droit de se substituer une autre personne ne lui ait été conféré ; et même dans ce cas il répond de la personne qu'il s'est substituée, lorsque cette faculté lui a été

daire, n'est pas responsable de ce que son comandataire a fait en dehors des limites du mandat, Cass., 6 avr. 1841, S. V., 41, 1, 592.] (Massé et Vergé).

(1) Delvincourt, sur l'art. 1995. V. aussi Duranton, 18, n. 286 ; [Troplong, n. 495 ; Dalloz, n. 299.] (Massé et Vergé).

(2) Maleville, sur l'art. 1994 ; [Duranton, 18, n. 250. En principe, le mandataire est tenu, sous sa responsabilité, d'agir par lui-même, quoique le mandat ne lui en fasse pas un devoir exprès. Les actes du tiers que le mandataire s'est substitué ne sont donc opposables au mandant qu'autant que celui-ci les a ratifiés, ou qu'étant bien faits, le mandant est sans intérêt à se plaindre de ce qu'ils n'ont pas été faits par le mandataire lui-même, Troplong, n. 446. V. cependant Pothier, n. 99. — Le devoir du mandataire d'agir par lui-même devient encore plus étroit quand il lui a été formellement Interdit de se faire remplacer ; mais, même dans ce cas, il ne nous semble pas que si l'affaire a été bien faite le mandant puisse la laisser au compte du mandataire, sauf les dommages-intérêts encourus par le mandataire à raison de l'immixtion d'un tiers, dans les affaires du mandant, Troplong, n. 449. V. cependant Dalloz, n. 281. — Le mandataire qui s'est substitué un tiers cesse d'avoir qualité pour agir en vertu du mandat, et notamment pour recevoir les sommes d'argent qui proviennent de l'opération qu'il était chargé de faire, Cass., 7 déc. 1857, S. V., 58, 1, 446.] (Massé et Vergé).

(3) [Il répond même dans ce cas et peut être actionné à ce titre, encore bien que l'insolvabilité du substitué n'ait pas été légalement constatée, Cass., 21 août 1837, S. V., 37, 1, 902. Sa responsabilité pourrait même se trouver engagée par des faits dont le substitué lui-même n'a pas à répondre, par exemple, par la perte de la chose par force majeure entre les mains du substitué, Troplong, n. 450 ; Dalloz, n. 282. V. aussi Duranton, *loc. cit.*] (Massé et Vergé).

conférée sans désignation de la personne à choisir, et qu'il a fait choix d'une personne notoirement incapable (1), art. 1994, alin. 1.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée (2), mais seulement dans la limite de la responsabilité qui incombe à cette personne par suite des pouvoirs qui lui ont été délégués (3),

(1) Il n'est donc pas responsable, *si elegit personam idoneam.* [Le mandataire autorisé à substituer un tiers n'est responsable que de l'idonéité du tiers qu'il a choisi ; il n'est pas responsable des actes faits par le tiers idoine qu'il s'est substitué, Troplong, n. 453 ; Dalloz, n. 285.] V. cependant Duranton, 18, n. 250. [D'après cet auteur, le mandataire autorisé à se substituer un tiers, avec indication de personne, est responsable de la gestion de ce tiers si, depuis le mandat, et avant la substitution, il est survenu dans la personne de ce substitué des causes d'empêchement dont le mandant n'aurait pas eu connaissance et dont le mandataire aurait au contraire été instruit. V. aussi en ce sens, Dalloz, n. 284.—L'autorisation donnée par le mandant au mandataire, de se substituer un tiers, peut être expresse ou tacite. Il y a autorisation tacite lorsque, par exemple, le mandant confie au mandataire une affaire que celui-ci ne peut évidemment accomplir par lui-même, Troplong, n. 461 ; Dalloz, n. 288. — On s'est demandé si le mandataire est autorisé à se faire remplacer par cela seul qu'il se trouve atteint d'un empêchement imprévu. Il faut distinguer. Si l'affaire peut être retardée sans préjudice, le mandataire doit se borner à prévenir le mandant, sans pouvoir se faire remplacer. Si, au contraire, l'affaire ne peut être différée, et que le mandant ne soit pas en mesure d'y pourvoir, il peut et doit même, selon les cas, se substituer un autre mandataire, Troplong, n. 465 et s. ; Dalloz, n. 289. — V. cependant Delamarre et Le Poitvin, 2, n. 56 et s.] (Massé et Vergé).

(2) [V. Cass., 7 juill. 1814 ; Paris, 12 juill. 1845, S. V., 45, 2, 472.] (Massé et Vergé).

(3) Ainsi, au cas de faillite du mandataire, ses créanciers n'ont aucun droit sur ce que le tiers délégué a touché en cette qualité. V. Delvincourt, sur l'art. 1994. [V. aussi Duranton, 18, n. 250, et Dalloz, n. 291. — Le mandant cesse d'ailleurs d'avoir action contre le sous-mandataire quand celui-ci a rendu son compte au mandataire primitif. Il faut aussi remarquer que le droit du mandant d'agir contre le substitué, à fin de dommages, n'existe que dans le cas où celui-ci a commis une faute qui le rend

art. 1994, alin. 2. Les obligations qui naissent en général du mandat existent également au profit du mandataire vis-à-vis de la personne qu'il s'est substituée (1).

responsable, et que le mandant est sans action contre le substitué, si ce dernier a ponctuellement exécuté les instructions qui lui ont été données, alors même que ces instructions seraient contraires au mandat primitif, Troplong, n. 487 ; Dalloz, n. 292.] (MASSÉ et VERGÉ).

(1) Paris, 12 nov. 1812. (MASSÉ et VERGÉ).

FIN DU TREIZIÈME VOLUME.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE TREIZIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE TROISIÈME

TITRE SEPTIÈME.—Du louage (*suite*).
